

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه والأصول



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٢٥٩٣

النتيجة وأثرها

٢٣٥٠٠٠

في
المعاملات المالية ، والنكاح ، وما يتعلق به

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة

لنيل درجة العالمية العالية الدكتوراه في الفقه

إعداد

عبدالله بن جهمان بن محمد الفامي

إشراف

الأستاذ الدكتور يوسف محمود عبدالمقصود

١٤١٣ هـ

ملخص الرسالة .

العنوان : الشبهة وأثرها في المعاملات المالية ، والنكاح ، وما يتعلق به

دراسة مقارنة

تحدث الباحث عن : الشبهة ، تعريفها ، وأنواعها ، والفرق بين الشبهة والدليل وبين الشبهة والحيلة ، وما يثبت وما لا يثبت مع الشبهة .

وعن أثر الشبهة في : البيوع ، والصلح ، والوكالة ، والشركة ، والمضاربة والمزارعة ، والإجارة ، والغصب ، والشفعة ، والوديعة ، واللقيط ، والفرائض والنكاح ، والرضاع ، والطلاق ، والخلع ، والعدد ، والرجعة ، والاحداد والنفقات .

وهذه الشبهة هي : شبهة إثبات الحق للمشتري ، والربا ، والخبث ، والخيانة ، وعدم الصحة ، والجواز ، وعدم الملك ، والخط ، وإثبات المال ، والضرر والكذب ، والرضامن الموكل ، واختلاف العلماء ، والكراهة ، والزيادة ، والعقد ، والحرمة ، والملك ، والمجانسة ، وعدم الضمان ، والإباحة ، وصورة النكاح ، والبعضية ، والإثبات ، والمحرمية ، والمحل ، والطعام ، والظلم ، والوجوب ، والعوضيه .
وجميع هذا تكلم الباحث عنه دراسة مقارنة في نطاق المذاهب الفقهية (الحنفية ، المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وغيرهم) مع توضيح الأدلة من الكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول ، وبيان الزاجح وأسبابه .

عميد الطلبة

د. محمد مهدي السلي

المشرف

أ.د. يوسف محمود عبدالمقصود

المراجع

الطالب

عبدالله محمد الفهمي

م. غا . ص

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة .

الحمد لله حمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

١- أما بعد :

فقد جاء الإسلام والأمة العربية وغيرها معاينة بالانحطاط الأخلاقي والاجتماعي، فكان مما يعرف أكل أموال الناس بالباطل وأنواعاً من النكاح منها : النكاح الصحيح الذي أقره الإسلام، والنكاح الفاسد الذي أنكره^(١) كنكاح السفار، ونكاح المقت^(٢)، والجمع بين الأختين، وتعدد الزوجات دون حد^(٣)، مما هو مشكلة عالجه الإسلام العلاج الملائم لها بوضع التشريعات الخاصة بها التي عمل على حفظها، لإذ لا وجود لمجتمع فاضل إلا بها، ولا استمرار لأمة إلا بالمحافظة عليها، فبيّن كيفية المعاملات، ونهى عن نكاح السفار، وأبطل نكاح المقت^(٤)، ونهى عن الجمع بين الأختين^(٥)، وأجاز التعدد إلى حد أربع زوجات^(٦) (٧)

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٦، وانظر: الجامع

لأحكام القرآن ١٠٤٤/١٠٣/٥ .

(٢) يأتي ص ٥٧٥ ح (٩) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٠٤٤/١٠٣/٥، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٦ - ٢٨، والإسلام نظام إنساني ١٠٣-١٠٧، والخمائن العامة للإسلام ١٦٢-١٦٤ .

(٤) المعاملات : البيوع والمسلم والعصر منها، والرهن، والهبة، والصلح، والإبراء، والحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والإجارة، والجمالة، والمساقاة، والإيداع، والإعارة، والشفعة، والوقف، والوصية، والنكاح، والخلع، والطلاق، والعتاق، والكتابة، والرجعة، إلا أن الشبهة لا توجد في جميع هذا، لذا اقتصر في العهل على ما توجد فيه الشبهة، ففتح العزيز ١١/٧٨٤ .

(٥) قال تعالى : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ .. " النساء (٢٢) .

(٦) قال تعالى : " وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ .. " النساء (٢٣) .

(٧) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٦-٢٨ .

قال تعالى : " فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَتِلْكَ أَوَّلُ ذِكْرٍ

النساء (٣) .

وقد كان من فضل الله على عباده أن تضمن الإسلام تنظيم حياة الناس،
وتناول العلماء وخاصة لفقهاء ذلك بالتوضيح والتبيين والتحقيق؛ لحفظ
وحماية أموالهم ونسلهم، وإقامة الأسرة المثالية .

ولما بينت الشريعة الإسلامية ((المعاملات المالية والنكاح وما
يتعلق به)) وسظمتها؛ لئلا يتضرر الناس وتفسد حياتهم، وقد وضعت لها
قواعد صارمة تكفل بعد الناس عن أكل أموال بعضهم بالباطل واختلاط
أنسابهم .

فقد حافظ الإسلام على الفرد وحماه بوضع التشريعات الخاصة به:
((المعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به)) .

كما حرص على أن يكون المجتمع مجتمع أمن وطمأنينة تنتج من معرفة
قواعد الشريعة فيها التي تنعم الفرد بالاستقرار والأمان. فالمجتمع
المثالي لا يكون مثاليًا إلا بحماية أموال الناس وأنسابهم وتنظيم
أسرهم .

إن النفس البشرية تواقة دومًا للبحث عن الأمن والطمأنينة
تنشدهما وتشد الرحال إليهما محافظة على النفس والمال ^(١)، فتقدم
المجتمع بالأمن فمن يأمن على ماله وولده وعرضه ^(٢) وتكون أسرته منظمة
وحياته مستقرة يستطيع أن يتفرغ إلى العمل الجاد البناء ^(٣) .

ولما كانت ((المعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به)) مهمة
ولا يمكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال؛ لإقامة المجتمع المثالي
في كل المجالات فقد اخترت أن تكون رسالتي العلمية هذه ^(١)
((المعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به))؛ لضمها إلى تراثنا
الفقهي وذلك بإعداد: ((الشبهة وأثرها في المعاملات المالية والنكاح
وما يتعلق به)) . دراسة مقارنة .

(١) وكذا الدين والنسل والعقل وهي الضروريات الخمس لأي مجتمع التي
عمل الإسلام على حفظها؛ لإذ لا وجود لمجتمع فاضل إلا بها ولا استمرار
لأمة إلا بالامحافظة عليها؛ الموافقات ٢/١٠، والمستصفي ١/٢٨٨،
وأثر تطبيق الحدود في المجتمع ١٣-٢٠٢٣-٢٩٤٦٦-٦٣٤٦٦-٧٠-٨٧٦٩٨
١٣٨-٢٠٢٤-٢٠٧٢٠٧ والسرقة بين التجريم والعقوبة ٥٣ .

(٢) وكذا دينه .
(٣) حد السرقة بين الإعمال والتعطيل .

٢- ويتمثل سبب اختياري لهذا الموضوع في الآتي :

أ - لما كان الفقه الشرعي من أهم علوم الشريعة أردت أن أبرز للمسلمين موضوعاً غامضاً، فأصوغه في ثوب جديد يتفق مع روح العصر، أجمع مادة علمية غزيرة من هنا وهناك، فاستنبطه بفكري بعدما أسبر غوره^(١)، وألقي على حقائقه، وأجر دما يحتاجه مما اشتهر الخلاف فيه بين علماء الهدى مع اختصار في اللفظ، وتوفير في المعنى، دون إيلاع باختراع، ولا إعجاب بتداع^(٢)، بل مقتدياً متبعاً، فللسلف في كتبهم إشارات وفي عللهم عبارات يقع بها لمن يتأمل الهداية، وبمثلها لمن يستنبط الكفاية .

ولم أنل هذا البحث إلا بعدما أنفقت فيه كل وقتي وأتعبت نفسي .

وأعرضت عن سائر الفنون دون قناعة بالظنون، وسلكت فيما المسلك العلمي التحليلي، باستعراض النصوص والآراء الفقهية مع استخلاص النتائج المدعمة بالدليل الذي تطمئن إليه النفس، وجعلت الأدلة أمامي دون الرجال مبتعداً عن الجدال، جاعلاً الخصام بالحجج، معتصماً بالله العظيم، ذو المن والفضل الكبير المتعال .

وذلك ليكون بحثي هذا بياناً لبعض التشريع الإسلامي الذي يظهر منه رفعة التشريع الإلهي .

فما إن ووفق على قبولي بكلية الشريعة بجامعة أم القرى في أول عام ١٤١٠هـ لمرحلة الدكتوراة فكرت في موضوع: ((الشبهة وأثرها في الفقه الإسلامي)) وجمعت فيه خمساً وألف مسألة تقريباً .

ثم عملت خطة الموضوعي هذا: ((الشبهة وأثرها في المعاملات

المالية، والنكاح، وما يتعلق به)) . دراسة مقارنة .

الذي اخترته على ضوء ما حدده مجلس قسم الدراسات العليا الشرعية،

فوفق عليه بتاريخ ١٤١٠/٦/١١ هـ .

(١) تقول: ((سبر الشيء)) : حزره وخبره، والسبر: استخراج كنه الأمر . وسبر

الجرح يسبره ويسبره سبراً نظراً مقداره وقاسه ليعرف غوره واليسبار واليسبار: ما سبر به وقدر به غورا لجراحات . وغور كل شيء قعره وعمقه

وبعده : لسان العرب ٤/٣٤٠ و ٥/٣٤٣ سبره وغور .

(٢) أي دون إحداث لجة في هذا الأمر؛ المرجع السابق ٤١٠/٨ ولع، والمعجم

الوسيط ٢/١٠٦٩ .

(٣) أي إنشاء على غير مثال سابق واستنباط وإحداث؛ المرجع السابق

السابقان الأول ٨-٦٨ بدع، والثاني ٤٣/١ .

(٤) أي المناقشة والمخاصمة؛ المرجع السابق (المعجم) ١١١/١ جدل .

ب- إن بحثي بهذا المسلك وبذلك الطريقة التي اتبعتها يعتبر مسلكاً جديداً في الفقه الإسلامي، وإن كانت جذوره قد أشار إليها السلف الصالح في كتاباتهم .

فجميع الشبه وأحكامها المتعلقة بالمعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به متناثرة في بطون الكتب الفقهية .

على أنه لم يكتب في بحثي هذا إلى الآن، فأكون أول من وضع هذا البحث، وتكلم فيه بهذا المنهج والمسلك الجديد .

ج- إن بحثي هذا جمعت فيه الفقه الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وغيرهم .

وأقمت على المناقشات العلمية والإتيان بالحجج الملزمة، والرد على المخالف من مخالفه، ونقض دليله غالباً .

ويحوي مثلاً المسائل الفرعية التي أضمنها المسائل التي أحررها .
د- وفي الحقيقة أنك ستجد فيه شرحاً وافياً وتوضيحاً كاملاً للقاعدة

التي أتعرض لها من خلال بحثي للشبهة مع سوق الأدلة النقلية والعقلية، التي لاتدع للخصم المخالف للمذهب الآخر مجالاً للتمسك برأيه .

هـ- في بحثي هذا كثير من المسائل الفقهية، والآيات القرآنية، والأحاديث المرفوعة، والموقوفة، والمسائل الأهلية .

٣- وأما خطة البحث في هذا الموضوع فقد تضمنت هذه المقدمة، وثلاثة أبواب وخاتمة .

أما هذه المقدمة فاشتملت على بيان أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره كما ذكرت وخطة البحث هذه إجمالاً، ومنهجي في التأليف بالنسبة لهذا الموضوع .

وأما الباب الأول فقد خصصته للشبهة التي هي محل البحث، ويشتمل على ثلاثة فصول :

أما الفصل الأول : : ففي تعريف الشبهة وأنواعها، وفيه مبحثان :

أما المبحث الأول : : ففي تعريف الشبهة، وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الشبهة في اللغة .

المطلب الثاني : تعريف الشبهة في الشرع .

وأما المبحث الثاني : : ففي أنواع الشبهة، وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول :

أنواع الشبهة عند الفقهاء .

المطلب الثاني : أنواع الشبهة عند المحدثين .

وأما الفصل الثاني : ففي الفرق بين الشبهة والدليل، وبين
الشبهة والحيلة، وقد اشتمل على مبحثين :

- المبحث الأول : الفرق بين الشبهة والدليل
- المبحث الثاني : الفرق بين الشبهة والحيلة
- وأما الفصل الثالث : ففي ما يثبت وما لا يثبت مع الشبهة .

وأما الباب الثاني : فقد جعلته في أثر الشبهة في المعاملات
المالية ضمن أربعة فصول :
أما الفصل الأول : ففي أثر الشبهة في البيع، وفيه عشرة
مباحث :

- المبحث الأول : شبهة إثبات الحق للمشتري
- المبحث الثاني : شبهة الربا
- المبحث الثالث : الشبهة المانعة من انعقاد البيع
- المبحث الرابع : شبهة الخبث
- المبحث الخامس : شبهة الخيانة
- المبحث السادس : شبهة عدم الصحة والجواز
- المبحث السابع : شبهة عدم الملك
- المبحث الثامن : شبهة الخط
- المبحث التاسع : أثر الشبهة في الصرف
- المبحث العاشر : أثر الشبهة في السلم
- وأما الفصل الثاني : ففي أثر الشبهة في الصلح والوكالة،
وقد اشتمل على مبحثين :
- المبحث الأول : أثر الشبهة في الصلح، وفيه أربعة
مطالب :

- المطلب الأول : شبهة الربا
- المطلب الثاني : شبهة إثبات المال

المطلب الثالث : شبهة الخط

المطلب الرابع : شبهة الضرر والكذب

والمبحث الثاني : أثر الشبهة في الوكالة، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : شبهة العفو.

المطلب الثاني : شبهة الرضا من الموكل .

المطلب الثالث : شبهة الخيانة .

المطلب الرابع : شبهة إثبات المال .

المطلب الخامس : شبهة اختلاف العلماء .

وأما الفصل الثالث : ففي أثر الشبهة في الشركة، والمضاربة، والمزارعة، والإجارة، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في أثر الشبهة في الشركة ، وهي : شبهة الكراهة .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في المضاربة، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الكذب .

المطلب الثاني : شبهة الحطيطة .

المطلب الثالث : شبهة الزيادة .

المبحث الثالث : في أثر الشبهة في المزارعة، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شبهة الخبث .

المطلب الثاني : شبهة العقد .

المبحث الرابع : في أثر الشبهة في الإجارة، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الحرمة .

المطلب الثاني : شبهة الربا .

المطلب الثالث : شبهة العقد في استيفاء المنافع .

المطلب الرابع : شبهة الملك .
 وأما الفصل الرابع : ففي أثر الشبهة في الغصب، والشفعة،
 والوديعة، واللقيط، والفرائض، وقد اشتمل على أربعة مباحث :
 المبحث الأول : أثر الشبهة في الغصب، وفيه ثمانية
 مطالب :

- المطلب الأول : شبهة الملك .
- المطلب الثاني : شبهة المجانسة .
- المطلب الثالث : شبهة عدم الملك .
- المطلب الرابع : شبهة عدم الضمان .
- المطلب الخامس : شبهة الإباحة .
- المطلب السادس : شبهة دفع الكراء .
- المطلب السابع : شبهة عدم ضياع الحق .
- المطلب الثامن : شبهة البناء في أرض الغير .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في الشفعة، والوديعة،
 وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : أثر الشبهة في الشفعة .
- وهي شبهة لإثبات الذلة للمشتري .
- المطلب الثاني : أثر الشبهة في الوديعة .
- وهي شبهة النكاح .

المبحث الثالث : أثر الشبهة في اللقيط، وقد تضمن
 أربعة مطالب :

- المطلب الأول : شبهة إسقاط الحكم .
- المطلب الثاني : شبهة إلحاق النسب .
- المطلب الثالث : شبهة إثبات النسب .
- المطلب الرابع : شبهة منع الاستيفاء .

المبحث الرابع : في أثر الشبهة في الفرائض، وقد اشتمل
 على ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : شبهة إلحاق النسب .
- المطلب الثاني : شبهة استحقاق الإرث .
- المطلب الثالث : شبهة منع القبول .

وأما الباب الثالث : ففي أثر الشبهة في النكاح وما يتعلق به ، وقد
اشتمل على أربعة فصول :
أما الفصل الأول : ففي أثر الشبهة في النكاح ، والرضاع ، وقد
تضمن مبحثين :

المبحث الأول : في أثر الشبهة في النكاح ، وفيه ثلاثة عشر مطلباً :

- المطلب الأول : شبهة صورة النكاح .
- المطلب الثاني : شبهة عدم البطان للنكاح .
- المطلب الثالث : شبهة البعضية في الولد .
- المطلب الرابع : شبهة الإثبات .
- المطلب الخامس : شبهة عدم الجواز .
- المطلب السادس : شبهة الحرمة .
- المطلب السابع : شبهة المحرمية .
- المطلب الثامن : شبهة المبطل للنكاح .
- المطلب التاسع : شبهة ما بعد ارتفاع النكاح .
- المطلب العاشر : شبهة المحلل .
- المطلب الحادي عشر : شبهة العقد .
- المطلب الثاني عشر : شبهة المنع .
- المطلب الثالث عشر : شبهة الطعام .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في الرضاع . وهي : شبهة
البعضية .

وأما الفصل الثاني : ففي أثر الشبهة في الطلاق ، والخلع ، وقد اشتمل
على مبحثين :
المبحث الأول : في أثر الشبهة في الطلاق ، وقد اشتمل على
أربعة مطالب :

- المطلب الأول : شبهة اختلاف العلماء .
 - المطلب الثاني : شبهة الاتحاد .
 - المطلب الثالث : شبهة الظلم .
 - المطلب الرابع : شبهة الرضا .
- والمبحث الثاني : في أثر الشبهة في الخلع ، وقد تضمن

ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : شبهة الربا .
- المطلب الثاني : شبهة الوجوب .
- المطلب الثالث : شبهة الملك .

وأما الفصل الثالث : ففي أثر الشبهة في العدد، والرجعة، وقد

اشتمل على مبحثين :

- المبحث الأول : في أثر الشبهة في العدد .
- وهي شبهة النكاح .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في الرجعة، وهي :

- شبهة اختلاف العلماء .

وأما الفصل الرابع : ففي أثر الشبهة في الإحداد، والنفقات،

وقد اشتمل على مبحثين :

- المبحث الأول : أثر الشبهة في الإحداد .
- وهي شبهة عدم الإحداد .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في النفقات، وفيه خمسة

مطالب :

- المطلب الأول : شبهة صورة النكاح .
- المطلب الثاني : شبهة النكاح .
- المطلب الثالث : شبهة عدم الاعتبار .
- المطلب الرابع : شبهة عدم سقوط النفقة .
- المطلب الخامس : شبهة العوضية .

٤ - ولقد كان منهجي فيه أنني اتبعت في إعداده منهجاً علمياً سليماً
- إن شاء الله -، راعيت فيه أهم قواعد التأليف، مع الاستعانة بأفضل
كتب هذا الفن، مع الانتباه إلى ما في الكتب المتداولة، لإخراج بحثي
هذا كما هو المطلوب، موافقاً لما في كتب الفقهاء، لا يخرج عن ما فيها
من آراء في الجملة، وذلك على النحو الآتي :

أولاً : جمعت المادة العلمية للشبهة التي هي موضوع بحثي
من أمهات الكتب الأهلية المعتمدة عند الفقهاء، أما غير الدراسة
المقارنة فيه، وهو الباب الأول بعد هذه المقدمة، فأحدث عن الشبهة

بما يوضح المقام ، ولأن كان خارج نطاق بحثي فإنه لابد من هذا .
 ثانياً : صندقت مسائل الشبهة تصنيفاً علمياً ، قوضت للشبهة
 عنواناً مستقلاً ، لما منصوصاً عليه ، ولما استنبطه بما يتفق والمقام .
 ثالثاً : ذكرت القول الأول ونظمته ، ثم أدلته ، فالقول الثاني ،
 وما بعده كذلك ، فالمناقشة لكل قول وأدلته ، ثم بيان الراجح مع ذكر
 سبب الترجيح .

رابعاً : التحري الكامل في المسائل التي أسندها إلى : الحنفية ،
 والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وغيرهم ، وتوثيقها توثيقاً علمياً
 أصيلاً .

خامساً : راجعت عبارة كل فن أقوم بجمعها فسي كتب ذلك
 الفن ، من تفسير ، وحديث وفقه ، وأصوله ، وعقيدة ، وتأريخ ، وتراجم ، ولغة ،
 وبلدان ، وأنساب ، لأخدم البحث خدمة علمية من جوانب مختلفة ،
 ولأصل إلى الصواب .

سادساً : أضبط نص بحثي هذا وأوضحه توضيحاً علمياً سليماً ،
 وأزيل منه كل إشكال أو إيهام .

سابعاً : أعزو الآيات القرآنية لسورها مع بيان رقم الآية .
 ثامناً : أخرج الأحاديث الواردة تخريجاً علمياً سليماً يتفق
 والمقام .

تاسعاً : أترجم للأعلام الواردة في البحث ترجمة علمية بعيدة
 عن الغموض مع الإيجاز والإلمام .

عاشراً : أوضح القبائل ، والأماكن ، والبلدان ، والغزوات والقصص ،
 وما يتعلق بالبلدان من نسبة ، ونحوه ، توضيحاً علمياً ، اعتماداً على أهم
 المراجع التي اهتمت بذلك .

أحد عشر : أوضح الأبيات الشعرية ، والأمثال العربية توضيحاً
 علمياً من مصادرها المعتمدة .

اثنا عشر : أوضح الألفاظ الغريبة ، والأمور المبهمة الغامضة ،
 والمصطلحات العلمية المختلفة من أهم الكتب المعتمدة في ذلك .

ثلاثة عشر : أشير إلى كل ما آخذه من الكتب على اختلافها سواء
 نصاً أو اقتباساً .

أربعة عشر : بما أن أسماء الكتب تتفق أحياناً : كالغني ، وكشف
 الأسرار ، والمنتقى ، والكامل ، وطبقات الشافعية ، فإنني أوضح ذلك
 في الهامش ، بإضافة المؤلف أو بقية اسم الكتاب ونحوه ، بحيث لا يكون

منهياً، أما عند الإطلااق فأريد بالمعني: ((المعني لابن قدامة))، وبكشف الأسرار: ((كشف الأسرار عن أصول البزدوي))، وبالكمال: ((الكمال لابن الأثير))، وبطبقات الشافعية: ((طبقات الشافعية للسبكي)).

خمسـة عشر: أنهي بحثي هذا بعمل الفهارس الفنية المختلفة: للآيات القرآنية، والأحاديث والآثار، والشبه، والأعلام، والكلمات اللغوية، والمصطلحات العلمية المختلفة، والأبيات الشعرية، والأمثال العربية، والمصادر والمراجع، والموضوعات، ففهرس الفهارس.

وذلك على الترتيب الهجائي (طريقة المعاجم الحديثة) عدا الآيات، والأبيات، والموضوعات، وفهرس الفهارس، أما الآيات فعلى ما ورد في المصحف، وأما الأبيات فعلى ما ورد في القوافي.

وبعد فهذا بحثي: ((الشبهة وأثرها في المعاملات المالية والنكاح، وما يتعلق به)). دراسة مقارنة. يظهر لأول مرة، وقد كتبته كتابة علمية. أقدمه إلى الباحثين في الفقه الإسلامي، للبحث والاستفادة منه بيسر وسهولة، بعد أن كان معدوم الوجود، وجزئية منه صعبة المنال، فإن وفقت فبفضل من الله، معتذراً بعد بذل الجهد والطاقة، راجياً من الله العلي الكبير التوفيق والتسديد، على أنه قد يقع بعض اضطراب في الألفاظ أو اختلاف في المنهج طفيف، بسبب إخصائه لإضافة إلى سبب طول الرسالة نستدركه في حينه. إن شاء الله تعالى.



الباب الأول
في
المهمة،
وموقف الشريعة منها .

وذلك في ثلاثة فصول .

الفصل الأول : تعريف الشبهة وأنواعها .

الفصل الثاني : الفرق بين الشبهة والدليل .

• مبن الشبهة والحيلة .

الفصل الثالث : ما يثبت وما لا يثبت مع الشبهة .

- الفصل الأول : تعريف الشبهة وأنواعها .
وذلك في بحثين :
- المبحث الأول : تعريف الشبهة .
- المبحث الثاني : أنواع الشبهة .

المبحث الأول : تعريف الشُّبْهَةِ .

وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الشُّبْهَةِ في اللغة .

(١) الشُّبْهَةُ : اسم من الاشتباه . (٢)

وهي في اللغة : الالتباس (٣) ، والمشابهة (٤) ، والإشكال (٥) ، والتماثل (٦) ، والظن (٧) ، والخلط (٨) ، والجهل (٩) ، والتهمة (١٠) ، والشك (١١) ، واللوث (١٢) ، والخطأ (١٣) ، والغُلْقة (١٤) ، والدليل (١٥) ، والاحتمال (١٦) .

وفي العقيدة : المأخذ الملبس (١٧) ، وكذا غيرها .

-
- (١) القاموس المحيط ٢٨٨/٤ شبه . ومعجم لغة الفقهاء ٢٥٧ ، وكشاف اصطلاحات الفنون ١/٢٩٠ .
- (٢) لسان العرب ١٣/٥٠٥ شبه . وكشاف اصطلاحات الفنون ١/٢٩٠ .
- (٣) الصحاح ٢٢٣٦/٦ شبه . ولسان العرب ١٣/٥٠٤ ، والمصباح المنير ١/٣٠٣ .
- ٣٠٤ ، والقاموس المحيط ٢٨٨/٤ ، والمعجم الوسيط ١/٤٧٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٥٧ ، وكشاف اصطلاحات الفنون ١/٢٩٠ ، والتعريفات ١٢٥ ، وأساس البلاغة ٣٢٠ ، وأنيس الفقهاء ٢٨١ .
- (٤) معجم لغة الفقهاء ٢٥٧ شبه . وكذا المصباح المنير ١/٣٠٣ ، ٣٠٤ ، وأساس البلاغة ٣٢٠ .
- (٥) الصحاح ٢٢٣٦/٦ شبه . ولسان العرب ١٣/٥٠٣ - ٥٠٥ ، والقاموس المحيط ٢٨٨/٤ ، وأساس البلاغة ٣٢٠ ، وأنيس الفقهاء ٢٨١ .
- (٦) الصحاح ٢٢٣٦/٦ شبه . ولسان العرب ١٣/٥٠٣ ، والقاموس المحيط ٢٨٨/٤ ، وأنيس الفقهاء ٢٨١ .
- (٧) ح أبي المعود ٢/٣٥٨ ، وانظر : لسان العرب ١٣/٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ظن . والمعجم الوسيط ٢/٨٤ .
- (٨) لسان العرب ١٣/٥٠٤ ، ٥٠٥ شبه .
- (٩) فتح العزيز ١١/٣٣٤ .
- (١٠) الإيضاح ، شرح الإصلاح ٢٠٧/أ ، وانظر : المعجم الوسيط ٢/٧٣ ، وهم .
- (١١) لسان العرب ١٣/٥٠٥ ، شبه ، والمبسوط ١٤/١٢ ، والإيضاح ، شرح الإصلاح ١/٩ ، وح الطحطاوي ٢/٤٢٧ ، وانظر المعجم الوسيط ١/٤٩٢ .
- ٤٩٣ شك .
- (١٢) المغني ٨/٨٩ .
- (١٣) المبسوط ٥/٢٢ .
- (١٤) المصباح المنير ١/٣٠٣ ، ٣٠٤ شبه .
- (١٥) الدرر الحكام ٦٤ .
- (١٦) تحفة الفقهاء ٣/٢٢٨ .
- (١٧) المصباح المنير ١/٣٠٣ ، ٣٠٤ شبه .

المطلب الثاني : تعريف الشبهة في الشرع.

عرفت الشبهة شرعاً بعدة تعريفات سأذكرها على النحو الآتي مراعيًا الترتيب في الذكر بحسب قوة التعريف وشموله للشبهة :

التعريف الأول : ما يشبهه الثابت وليس بثابت .

ذكر في بدائع الصنائع^(١) ، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية^(٢) ، والبحر الرائق^(٣) ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين^(٤) ، وفتح التنوير^(٥) ، وإتحاف الألبصار^(٦) ، وشرح الدر المختار^(٧) ، وشرح الهروي^(٨) ، وحاشية الدر على الفروع^(٩) ، والفتاوى الهندية^(١٠) ، والتشريع الجنائي الإسلامي^(١١) ، وحد السرق بين الأعمال والتعطيل^(١٢) ، ومكانة جريمة السرق في الإسلام^(١٣) ، والسرق بين التجريم والعقوبة^(١٤) ، وكشاف اصطلاحات الفنون^(١٥) .

ومعنى التعريف : أن يكون سبب الحد صاحباً لأمر يمنع

يشبه الثابت ، أو يكون ثبت الحد معه أمر آخر يمنع ثبوته يشبه الثابت في الصورة^(١٦) .

(١) ج ٢ ص ٣٦ .

(٢) م ٥ ص ٣٢ .

(٣) م ٥ ص ١٦ .

(٤) ج ٤ ص ١٨ .

(٥) ص ١٠١ .

(٦) ص ١٢٦ .

(٧) ج ٢ ص ٥٢ .

(٨) ص ٢٦٦ .

(٩) ج ١ ص ٣٥٤ .

(١٠) م ٢ ص ١٤٢ .

(١١) ج ١ ص ٢٠٩ ، وج ٢ ص ٣٦٠ .

(١٢) ص ١٦٢ .

(١٣) ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(١٤) ص ٢٦ .

(١٥) م ٢ ص ٢٩٠ .

(١٦) حد السرق بين الأعمال والتعطيل ١٦٢ .

فالشبهة تشبه الثابت من حيث أثره فتدفع العقوبة ، ولا تشبهه في نفي الجريمة ؛ فإن الجريمة ثابتة مع الشبهة ؛ إلا أنها لم تعد صالحة لترتب الحكم عليها بالقطع ؛ احتياطاً لدفع الظلم (١) ما أمكن .

مثال ذلك : أن يعقد رجل على امرأة محرمة عليه ، فكون هذه معقود عليها يجعلها تشبه العقد الشرعي الذي جرى على الأسس الشرعية ، وهذا هو العانع من تنفيذ الحد . فصوره الزواج تشبه الأمر الثابت وهو عقد الزواج المعتبر لحل العشرة بين الزوجين (٢) .

وفي الاستئمان على الأبناء والموالي يدخل الفروع ؛ لأن ظاهر الاسم صار شبهة ، فبقي مجرد تناول الاسم ظاهراً شبهة ؛ لأن الشبهة (٣) ما يشبه الثابت لا عين الثابت (٤) .

التعريف الثاني : وجود المييح صورة .
(٥) ذكر في حد السرة بين الإعمال والتعطيل .

مثاله : رجل أصبح في أهله صائماً ثم سافر لم يظفر ، فإن أنظر فلا كهارة عليه ؛ لتكون الشبهة بسبب اقتران المييح للفطر ، فإن السفر مبيح للفطر في الجملة ، فصوره وإن لم تبح تكون شبهة ، وكهارة الفطر تسقط بالشبهة (٦) .

-
- (١) مكانة جريمة السرة في الإسلام ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، والسرة بين التجريم والعقوبة ٧٦ .
(٢) حد السرة بين الإعمال والتعطيل ١٦٢ .
(٣) كشف الأسرار للنسبي ٢٣٩/١ .
(٤) المرجع السابق ص ٢٤٠ .
(٥) ص ١٦٢ .
(٦) المبسوط ٦٨ / ٣ .

وإذا تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالإجماع^(١) ، فإن وطئها فعليه
الحد عند الجمهور^(٢) . ولا حد عليه عند أبي حنيفة^(٣) ، والثوري^(٤) ؛ لأنه
وطئ . تمكنت الشبهة منه .

وبأتي مفصلاً^(٥) :

بيان الشبهة في هذا : أنه قد وجدت صورة المييح وهو عقد
النكاح الذي هو سبب للإباحة ؛ فالمرأة والعائدان من أهل العقد ،
فإذا لم يثبت حكمه ، وهو الإباحة بقيت صورة شبهة دارة للحد
الذي يندريء بالشبهات^(٦) .

التعريف الثالث : وجود المييح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقة .
ذكر في الشريعة الجنائي الإسلامي^(٧) . والذي ظهر لي أنه
اقتبس من كتاب المغني^(٨) من مسألة : تزوج ذات المحرم المتقدمة
قبل قليل على ما ورد في بيان الشبهة هنا فيها .

- (١) يأتي ص ٦٧٩ (٣)
(٢) يأتي ص ٦٧٩ (٢٤٤ - ١١) و ٦٨١ (١) .
(٣) يأتي ص ٦٧٩ (٥) .
(٤) يأتي ص ٦٨١ (٣) .
والثوري : أبو عبدالله ، سفيان بن سعيد بن صروق ، الكوفي ولد سنة
خمس ، وقيل : ست ، وقيل : سبع وتسعين هـ ، من شيوخه :
أبو إسحاق السبيعي ، وسماك بن حرب . ومن تلاميذه : عبدالله بن المبارك ،
روكيع بن الجراح . كان أمير المؤمنين في الحديث . من كتبه : الجامع
الكبير ، والجامع الصغير ، توفي بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة هـ ، وكان
له ابن مات قبله . والثوري : بفتح الثاء المثلثة آخرها راء نسبة إلى بطن
من همدان وبطن من بني تميم ؛ طبقات ابن سعد ٢/٢٧١ و ٢/٤٨٨ ، والفهرست
٣١٤ ، وتاريخ بغداد ٩/١٥١ - ١٢٤ ، وفيات الأعيان ٢/٣٨٦ ، وشدرات الذهب
١/٢٥٠ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١/٢٤٤ .

- (٥) ص ٦٧٩ .
(٦) المغني ٨/١٨٢ ، والضرع الجنائي الإسلامي ٢/٣٦٣ .
(٧) ج ١ ص ٢٠٩ .
(٨) ج ٨ ص ١٨٢ .

التعريف الرابع : ما التمس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلال

- هو أم حرام ، وحق هو أم باطل .
- ذكر في معجم لفظة الفقهاء^(١) .

فإذا اشترى من في ماله حرام وحلال كالسلطان ، والظالم ،

والمرابي ولم يعلم من أيهما هو كره عند العنابة^(٢) ، لاحتمال

التعريم فيه ولم يبطل البيع ؛ لإمكان الحلال قل العوام

- أو كثر ، وهذا هو الشبهة^(٣) كما^(٤) أي - إن شاء الله تعالى - .

التعريف الخامس : هي ما بين الحلال والحرام والخطأ والصواب .

- ذكر في كشاف اصطلاحات الفنون^(٥) .

التعريف السادس : ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً .

- ذكر في التعريفات ، ومنه أنهس الفقهاء^(٦) .

التعريف السابع : ما جهل تحليله على الحقيقة وتعريمه على

الحقيقة .

- ذكر في المواهب السنية شرح الفرائد البهية^(٨) .

(١) ص ٢٥٧ . وظله المعجم الرسيط ١ / ٤٧٤ .

(٢) المغنسي ٤ / ٢٩٥ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) ص ٢٦١ (٨٦٧) .

(٥) ص ١٢٤ .

(٦) ص ٢٨١ .

(٧) ص ١٤٥ .

(٨) ص ١٤٥ .

التعريف الثامن : ما استتر حكمه لاختلاف في إباحته .

ذكر في المأوي^(١) .

وذلك كنكاح المتعة^(٢) .

التعريف التاسع : احتمال حرمة يستند إلى دليل يعارض أصل

الحلل .

ذكر في ختاج السعادة ومصباح السيادة^(٣) .

التعريف العاشر : ما يشتبه الدليل وليست به .

ذكر في كشف اصطلاحات الفنون^(٤) .

وذلك كأدلة المصدمين^(٥) .

التعريف الحادي عشر : الحال التي يكون عليها المركب أو تكون

بموضوع الارتكاب ، ويكون معها المركب معذوراً في ارتكابها ، أو يُعد معذوراً

معذوراً يسقط الحد ، ويستبدل به عقاب دونه ، على حسب ما يرى

الحاكم .

ذكر في العقوبة^(٦) .

التعريف الثاني عشر : حال تخلل بكامل أحد الأركان أو الشروط

التي يتوقف عليها العقاب ، سواء كان حداً أو قصاصاً .

ذكر في نظرية الشبهة في الفقه الشرعي^(٧) .

(١) ق ٦٠ / ١ .

(٢) مرجع الرقم السابق .

(٣) ج ٣ ص ٢٢٣ .

(٤) ١ ص ٧٩٠ .

(٥) مرجع الرقم السابق .

(٦) ص ١٩٩ .

(٧) المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ص ٢٦ .

والتعريف الأول ، وهو ما قرره جمهور أهل العلم - رحمهم الله -
 من أن الشبهة : ((ما يشبه الثابت وليس بثابت)) هو الراجح ؛
 فهو أكمل التعريفات السابقة ، فيصاحب سبب الحد ما يشبه الثابت
 يمنع الحد ، أو يصاحب ثبوت الحد ما يمنع الحد يشبه الثابت صورة ؛
 فالشبهة ما يشبه الثابت لا عين الثابت . والثبوت لا يقصد به ثبوت
 الفعل فقط ، وإنما يقصد بالثبوت معناه العام ، فيشمل ثبوت الفعل
 وثبوت الحكم ^(١) .

ويدخل في هذا التعريف جميع الشبه ، في جميع الأبواب الفقهية
 من عبادات ، ومعاملات ، وكفارات ، وحدود ، وقصاص .

أما الثاني ((وجود المييح صورة)) فإنما يشترط اعتقاد
 هذا على ما يأتي موضحاً ^(٢) . ولا يدخل في هذا التعريف جميع
 الشبه ، فهو غير جامع للشبهة ، فلا تدخل فيه مثلاً على
 ما يأتي : شبهة الغلط ^(٣) ، وشبهة التصور ؛ فالرصي في ولايته
 شبهة التصور هذه ، فلا يستوفي القصاص ، وشبهة النيابة ، وهو التوكيل
 بإثبات الحدود والقصاص ^(٤) ، وشبهة العفو في القصاص من الموكل
 عند حضوره ^(٥) ، وشبهة عدم الأمر بالإقرار ^(٦) ، وشبهة العدم ^(٧) ، وشبهة
 المالية ، وشبهة البعوضة ^(٨) ، وشبهة الابتذال ^(٩) .
^(١٠) ^(١١)

وكذا التعريف الثالث .

- (١) حاشية التشريع الجنائي الإسلامي ١ / ٢٠٩ .
- (٢) الفروق ٤ / ١٧٢ ، وتهذيب الفروق ٤ / ٢٠٢ .
- (٣) شرح فتح القدير ٦ / ١٢٩ ، والبحر الرائق ٦ / ١٢١ .
- (٤) المبسوط ٢١ / ١٥ .
- (٥) الهداية ٣ / ١٣٦ ، وشرح فتح القدير ٦ / ٥٥٨ ، والبنائية ٧ / ٢٦٨ .
- (٦) المبسوط ١٠ / ٢١٩ و ١٩ / ١٠٧٤ ، و ٢٦ / ١٧٣ ، والبنائية ٧ / ٢٦٧ .
- (٧) الهداية ٣ / ١٣٦ ، وشرح فتح القدير ٦ / ٥٥٩ ، والبنائية ٧ / ٢٦٩ .
- (٨) الإختصار ٢ / ١١٣ .
- (٩) المبسوط ١٩ / ٩٨٤٩٢ .
- (١٠) المرجع السابق ٤ / ٢٠٨٤٢٠٥ و ٥ / ١٣٥٦١٣٢ و ٣٠٦ / ٢٩٦ .
- (١١) بدائع الصنائع ٢ / ٢٧٦ ، والبنائية ٤ / ١٨٣ .

أما الرابع ((ما التمس أمره حتى لا يمكن القطع فيه ..))

فغير جامع للشبهة ، فلا يشمل جميع أنواعها ، كشبهة
القصور ، وشبهة النيابة ، وشبهة العفو ، وشبهة عدم الأمر
بالإقرار ، وشبهة العالقة ، وشبهة البعوضة .

وكذا الخامس ، وأدلى السادس ، والسابع ، وإنما المراد بهما
المشتبه من الحلال والحرام .

أما التعريف الثامن : ((ما استرحكه لاختلاف في إباحته)) . فغير
جامع لأنواع الشبهة ، فلا يشمل جميع أنواعها ، فهو تعريف قاصر
على شبهة اختلاف العلماء^(١) .

فالعقد لا يكون شبهة ، لذلك فهذا غير شبهة ، للنسب
على تحريمه ، فلا يكون العقد شبهة^(٢) . وذلك في نكاح المحارم ،
فالعقد على ذوات المحارم كالأمهات والأخوات والخالات لا يكون من شبهة
العقد عند الجمهور^(٣) . وفيه شبهة العقد عند أبي حنيفة^(٤) .

فهو تعريف غير جامع ، فالوطء في العدة محرم ، ولا حدة
للشبهة ، وهذا لا يدخل تحت هذا التعريف .

وكمن وطئ من زفت إليه ظنّها زوجته لا يدخل في هذا
التعريف .

وكذا : شبهة القصور ، وشبهة النيابة ، وشبهة العفو ،
شبهة عدم الأمر بالإقرار ، وشبهة عدم ، وشبهة العالقة ،

(١) الفروق ٤/١٧٢ وتهذيب الفروق ٤/٢٠٢ .

(٢) المعاري ٦٠ / ١ .

(٣) المرجع السابق ٥٩ / ب .

(٤) المرجع السابق ، وأيضاً ٦٠ / ١ .

وشبهة البعضية ، وشبهة الابتذال ، وشبهة الاتعاض^(١) ، وشبهة
النكاح^(٢) ، وشبهة صورة النكاح^(٣) ، وشبهة الاشتباه^(٤) ، وشبهة الملك^(٥) ،
وشبهة الغلط^(٦) .

أما التعريف التاسع : ((احتمال حرمة يستند إلى دليل ٠٠)) فغير
جامع أيضاً لأنواع الشبهة ؛ فلا يدخل فيه من زُفت إلى غير زوجها ،
وما لا يُعرف له أصل في تحليل ولا تحريم على ما يأتي^(٧) .

وكذا : شبهة القصور ، وشبهة النجاسة ، وشبهة العنفوة ،
وشبهة عدم الأمر بالإقرار ، وشبهة العدم ، وشبهة العالقة ،
وشبهة النكاح ، وشبهة الاشتباه ، وشبهة صورة النكاح ، وشبهة البعضية ، وشبهة
الابتذال ، على ما ذكرت .

أما التعريف العاشر : ((ما يشبهه الدليل ٠٠)) فقاصر ، غير جامع ،
ولا يصلح لتعريف الشبهة فيما نحن فيه ، وإنما في العقيدة .

أما التعريف الحادي عشر : ((الحال التي يكون عليها المركب ٠٠))
فتعريف طويل ، وغير جامع ، وقاصر على الحدود والكفارات ؛ فلا تدخل فيه
جميع أنواع الشبهة على ما تقدم .

وقوله : ((أو يُعَدَّ معذوراً عذراً يسقط الحد)) لا حاجة له .
وكذا قوله : ((ويستبدل به عقاب دونه)) . وكذا قوله : ((على حسب
ما يرى الحاكم)) فإنه يؤدي إلى التلاعب في الدين خاصة في عصرنا الحاضر .
أما التعريف الثاني عشر : ((حال تغل ٠٠)) فغير جامع لأنواع الشبهة ، وقاصر
على الحد والقصاص ، وعلى شبهة الركن والشرط فقط .

-
- (١) الهداية ٢٥٤/١ .
(٢) المبسوط ١٢٣/١١ .
(٣) المرجع السابق ٢٠١/٤ .
(٤) المرجع السابق ١٧٢/٧ .
(٥) المرجع السابق ٧١/١١ .
(٦) هنا ص ١٧ (٣) .
(٧) شرح السنة ١٥٦٣/٨ .

المبحث الثاني : أنواع الشبهة .

وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أنواع الشبهة عند الفقهاء .

المطلب الثاني : أنواع الشبهة عند المحدثين .

المطلب الأول : أنواع الشبهة عند

الفقهاء . . .

اهتم الحنفية والشافعية بتقسيم الشبهة في نطاق دائرة الحدود فقط ، وتنويعها ، مع ذكر أنواعها المختلفة مجرد ذكر لكل نوع فقط في ثنايا المسائل الفقهية في جميع الأبواب الفقهية ، بينما لم يهتم غيرهم من الفقهاء كالمالكية والحنابلة بهذا الأمر ، واكتفوا بإيراد ما يعتبر شبهة ، وعلّة اعتباره شبهة ، وتعرضوا فقط للشبه واحدة بعد أخرى بصفة عامة كلما استلزم ذلك الأمر ، على أن الشبهة عند الجميع لا يمكن حصرها ؛ لأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تحصر^(١) .

أما الحنفية فقد جعلوا الشبهة نوعين : شبهة

في الفعل ، وشبهة في المحل .

وزاد بعضهم : شبهة العقد^(٢) :

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٣٦٠/٢ و ٢١٢/١ .
 (٢) الهداية ١٠٠/١ ، والبنية ٣٩٢/٥ - ٣٩٦ ، و شرح فتح القدير ٦٣٣/٥ ، ولتأني
 الأبصار والبصائر ١٧٦ ، والإختيار ٩٠/٤ ، ومتن تنوير الأبصار ١٠١ ، والدرر
 الحكام ٦٤/٢ ، ٦٥ ، والإيضاح شرح الإصلاح ق ١٤١ / ٤ ، ب .

وأما الشافعية فقد قسموا الشبهة إلى ثلاثة أقسام :
 شبهة في المحل ، وشبهة في الفاعل ، وشبهة في الطريق ^(١) .
 وأما المالكية فلم يهتموا بتقسيم الشبهة ، ولم يذكروا لها
 في كتبهم أي تقسيم إلا ما في كتاب ((الفروق)) ^(٢) وكتاب : ((تهذيب
 الفروق)) ^(٣) من كتبهم من أن الشبهة ثلاثة : شبهة في السواطر ،
 وشبهة في الموطوءة ، وشبهة في الطريق .
 وكذلك الحنابلة لم يهتموا بتقسيم الشبهة ، ولم يذكروا لها في
 كتبهم أي تقسيم إلا ما في كتاب : ((الإختيارات الفقهية)) ^(٤) من
 كتبهم أن الشبهة ثلاثة أقسام : شبهة عقد ، وشبهة اعتقاد ،
 وشبهة ملك .

وتجد الشبهة في بحثي هذا كالآتي :
 شبهة إثبات الحق للمشتري ، وشبهة الربا ، والشبهة المانعة
 من انعقاد البيع ، وشبهة الرضا من الموكل ، وشبهة الخيانة ، وشبهة
 اختلاف العلماء ، وشبهة الكراهة ، وشبهة الكذب ، وشبهة الحطيطة ،
 وشبهة الخبث ، وشبهة العقد ، وشبهة الحرمة ، وشبهة المجانسة ، وشبهة
 إثبات الغلة للمشتري ، وشبهة النكاح ، وشبهة إسقاط الحكم ، وشبهة
 صورية النكاح ، وشبهة المحرمية ، وشبهة المحل ، وشبهة الطمس ،
 وشبهة البعضية ، وشبهة الاتحاد ، وشبهة عدم الإحداد .
 ويأتي جميع هذا .

(١) روضة الطالبين ١٠ / ٩٣٦٩٢ ، والأشباه والنظائر ١٢٣ ، وشرح منهاج

الطالبين مع حا قليوبي وهي ١٧٩/٤ ، ومغني المحتاج ١٤٤/٤ و ١٤٥/٤ .

(٢) ج ٤ ص ١٧٢ .

(٣) ج ٤ ص ٢٠٢ .

(٤) ص ٢٣٩ و ٢٤٠ .

المطلب الثاني : أنواع الشبهة عند المحدثين .

ذكر في «شرح السنة» أن جملة الشبه العارضة في الأ————
قسمان :

أحدهما : ما اشتبه على الرجل أمره في التحليل والتحريم ، ولا يعرف
له أصل في تحليل ولا تحريم ، فالورع تركه واجتنابه ، فإنه إذا لم يجتنبه ،
واستمر عليه ، واعتاده ، جرّه ذلك إلى الوقوع في الحرام ^(١) ، هذا كما روي
عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه مرّ بتمر ساقطة ، فقال : " لولا
أنني أخشى أن تكون من صدقة لا كنتها " ^(٢)

والثاني : أن يكون له أصل في التحليل أو التحريم ، فعليه التمسك
بالأصل ، ولا ينزل عنه إلا بيقين علم ، وذلك مثل الرجل يتطهر للصلاة
ثم يشك في الحدث ، فإنه يهلي ما لم يعلم الحدث يقيناً ، وكذلك الماء يجده
في الصحراء يشك في نجاسته ، فهو على أصل الطهارة ^(٣) .

وذكر في «نيل الأوطار» أن العلماء اختلفوا في تفسير الشبهات :

١ - ما تعارضت فيه الأدلة .

٢ - ما اختلف فيه العلماء .

وهو منتزع من التفسير الأول .

٣ - المراد بها قسم المكروه ؛ لأنه يجتنبه جانباً الفعل والترك .

٤ - هي البإح ^(٤) .

وهناك من الشبه ما أشاروا إليه في ثنايا كتبهم إشارة مثل ((شبهة
الطعام)) على ما في المطلب الثاني هنا ^(٥) .

(١) ج ٨ ص ١٣ ، ١٥٠ منه .

(٢) أخرجه البخاري ، ومسلم ؛ صحيح البخاري ٥/٣ ، ٩٤ ، وصحيح

مسلم ٢ / ٢٥٢ (١٠٧١) .

(٣) شرح السنة ٨ / ١٥٠ ، ١٦٠ .

(٤) ج ٥ ص ٣٢٢ منه .

(٥) تأنيدي ص ٦٨٧ (١٢٤٩٤٧) .

الفصل الثاني : الفرق بين الشبهة والدليل .

وبين الشبهة والحيلة .

وفيما بهتان :

المبحث الأول : الفرق بين الشبهة والدليل .

أهم الأمور التي تغارق فيها الشبهة الدليل هي على النحو الآتي :

أولاً : الشبهة من الاشتباه ، وهي في اللغة : الالتباس ،
وتأتى بمعنى آخر ، منها الدليل^(١) ،
والدليل فعيل بمعنى فاعل ، فكان اسماً لفاعل الدلالة كالدال ، ومنه
يقال : ((يادليل المتحيرين)) أي هاديهم إلى ما يزول به حيرتهم . ومنه
دليل القافلة ، وهو مرشدهم إلى الطريق ، نستقي باسم فعله ، إلا أن كلامه
يُستقى باسمه مجازاً^(٢) .

ثقول : فلان خرج من عند فلان دليل أي بما قد علم فيدل عليه الناس ،
أي يخرج من عنده فتيهاً^(٣) ، وقد دله على الطريق يدله دلالة ودلالة ودلولة ،
والفتح أصل^(٤) .

فالدليل في اللغة : الدال^(٥) ، الذي يدل^(٦) ، أو المرشد ، وما به
الإرشاد ، جمع أدلة وأدلاء^(٧) .

- (١) انظر ص ١٥ .
(٢) أصول السرخسي ٢٧٨/١ ، وكشف الأسرار للنسفي ٥٩٢/٢ .
(٣) لسان العرب ٢٤٩/١١ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١٣٠/٢ ، ١٣١ .
(٤) الصحاح ١٦٩٨/٤ ، دال ، ولسان العرب ٢٤٨/١١ ، ٢٤٩ .
(٥) المرجعان السابقان .
(٦) المرجع السابق (لسان) .
(٧) الصحاح الصغير ١٩٩/١ ، دال ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١٣٠/٢ ، ١٣١ ،
والمعجم الوسيط ٢٩٤/١ ، والتعريفات ١٠٤ .

والكاشف^(١) ، وما يُستدل به ، جمع أدلة^(٢) .

ثانيًا : الشبهة في الاصطلاح : ما يشبه الثابت وليس بثابت ، كما
بيّنت^(٣) .

وذلك بأن يكون ما يشبه الثابت يمنع الحد يصاحب سبب الحد ، أو ما
يشبه الثابت في الصورة يمنع الحد عند مصاحبه له كما وضحت^(٤) .

والدليل في الاصطلاح : ما يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم^(٥) .
فتخرج الأمانة^(٦) ، فهي ما يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيها إلى الظن^(٧) .

إلا أن هذا خلاف ما عليه جمهور الأصوليين ، وذلك أن الدليل عندهم : ما
يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلب خيري^(٨) . سواء كان قطعياً أو ظنياً ،
فيشمل الدليل عندهم القطعي والظني^(٩) .
وعليه فيتناول الأمانة^(١٠) .

وقيل : يُزاد في الحد إلى العلم بالمطلوب ، فتخرج الأمانة^(١١) .
وعليه إن أفاد القطع فهو دليل ، وإن أفاد الظن فأمانة . فترى أن بعض
الأصوليين جعل الدليل على سبيل القطع .

وقيل : الذي يلزم العلم به العلم بشيء آخر^(١٢) .

-
- (١) المصباح المنير ١ / ١٩٩ دلل .
(٢) المصباح ٤ / ١٦٩٨ دلل ، ولسان العرب ١١ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، والمعجم
الوسيط ١ / ٢٩٤ .
(٣) ص ١٦ .
(٤) ص ١٦ (١٦) .
(٥) النظر : عبارة عن ترتيب تصديقات علمية أو ظنية ليتوصل بها إلى تصديقات
أخر ، كشف الأسرار للنسفي ٢ / ٥٩٢ .
(٦) المرجع السابق ، والمحصل ج ١ ق ١ ص ١٠٦ .
(٧) وهي اللغة العلامة ، المعجم الوسيط ١ / ٢٦ ، أمر .
(٨) المحصول ج ١ ق ١ ص ١٠٦ .
(٩) المختصر في أصول الفقه ٣٣ ، وحا المحصول ج ١ ق ١ ص ١٠٦ .
(١٠) المرجع السابق (حا المحصول) .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) المختصر في أصول الفقه ٣٣ .
(١٣) التعريفات ١٠٤ .

وأدلة الأحكام ، وأصول الأحكام ، والمصادر الشرعية للأحكام
ألفاظ مترادفة معناها واحد .^(١)

ثالثاً : الشبهة متفق على الأخذ بها بين جمهور أهل العلم
في الحدود ، وكذا في غير الحدود من الأبواب الفقهية^(٢) .
وانما _____
ليست بشبهة .

والدليل لا خلاف في الأخذ به بين أهل العلم في الجملة
على ما يأتي بعد قليل .

رابعاً : الشبهة أنواع ، أما عند الفقهاء ففي دائرة الحدود كما بينت^(٣) .
فعند الحنفية : شبهة في الفعل ، وشبهة في المحل كما فصلت^(٤) . وأضاف
أبو حنيفة شبهة العقد كما بينت^(٥) .

وعند المالكية الاكتفاء بإيراد ما يعتبر شبهة فقط كما ذكرت^(٦) ، إلا ما نسي
بعض كتبهم من أن الشبهة : شبهة في الواطء ، شبهة في الموطوءة ، شبهة
في الطريق ، كما عرفت^(٧) .

وعند الشافعية شبهة في المحل ، وشبهة في الفاعل ، وشبهة في
الطريق على ما تقدم مفصلاً^(٨) .

وعند المالكية الاكتفاء بإيراد ما يعتبر شبهة فقط كما عرفت^(٩) ، إلا في

- (١) علم أصول الفقه ٢٠ .
- (٢) الهداية ١٠٠/٢-١٠٢ ، وشرح فتح القدير ٣٠٥/٥ ، والمهذب ٢٨٢/٢ ، والمغني ١٧٠/٨ .
- (٣) ص ٢٥ .
- (٤) كالسابق .
- (٥) كالسابق .
- (٦) ص ٢٦ .
- (٧) كالسابق .
- (٨) كالسابق .
- (٩) كالسابق .

بعض كتبهم من أن الشبهة : شبهة عقد ، شبهة اعتقاد ، شبهة ملك كما
(١)
بينت .

وأما في بحثي هذا (الشبهة وأثرها في المعاملات المالية ،
والنكاح وما يتعلق به) فذكرت فيه شيئاً ما نص الفقهاء على
اسمها في ثنايا المسائل الفقهية ، وشيئاً ما أشاروا إليه في
ثنايا المسائل الفقهية دون تسمية نصيته باسم يخصصه (٢)

وأما تصور الشبهة في غير بحثي هذا فذكر الفقهاء شيئاً
نصّوا على اسمها في ثنايا المسائل الفقهية (٣)
كما أن الشبهة وردت في غير الكتب الفقهية (٤)

والدليل جمعه أدلة ، والأدلة نومان ، أدلة مشروعية الأحكام ، وأدلة
وقوع الأحكام .

فأدلة مشروعية الأحكام محصورة شرعاً تتوقف على الشارع ، وأدلة وقوع الأحكام
هي الأدلة الدالة على وقوع الأحكام أي وقوع أسبابها وحصول شروطها وانقضاء موانعها .
فأدلة مشروعتها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس . وقد ثبت
بالاستقراء أن الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام العملية ترجع إلى هذه (٥)
(٦)

- (١) ص ٢٦ (٤) .
(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢٥٠/٤ و ٢٩٠ و ٣٠٠ وجواهر الإكليل ٣١٦/١ ومنح الجليل ٤٧٠، ٤٦٩/٣ .
(٣) المبسوط ١٥٩/١٧ و ١٧٣/١٨ .
(٤) كشف الأثرار للنسفي ٤٢٠/٢ ، وأصول السرخسي ٢٦٧/١ .
(٥) القياس في اللغة : التقدير بالمثل والرد إلى النظر .
وفي الشرع : حمل فرع على أصل في حكم جامع بينهما ؛ لسان العرب
١٨٧/٦ قيس ، والقاموس المحيط ٢٠٣/٢ ، والمعجم الوسيط ٧٧٠/٢ ،
٧٧٦ ، وروضة الناظر وجنة المناظر ١٤٠ .
(٦) في اللغة : طلب القراءة ، وتتيح الأمر وجمعها لمعرفة خواصها .
وفي الاصطلاح : تصنع أمر جزئية ليحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات .
كقولنا : ((الوتر ليس بفرع)) ؛ لأنه يؤدي إلى الراحة ، والفرض لا يؤدي إلى
الراحة ، عرفناه بالاستقراء ؛ فالقضاء والأداء والمنذور وسائر أصناف الفرائض
لا تؤدي إلى الراحة .
وتجمل : الحكم على الكل بما هو لوجود هذا الأمر في أكثر أجزائه ؛ معجم ==

الأدلة الأربعة ، وقد انفق جمهور المسلمين على الاستدلال بهذه الأدلة الأربعة .

وتوجد أدلة أخرى عدا هذه الأدلة الأربعة لم يثبث جمهور المسلمين على الاستدلال بها ، بل منهم من استدل بها على الحكم الشرعي ، ومنهم من أنكر الاستدلال بها ، وأشهر هذه الأدلة المختلف في الاستدلال بها ستة :
الاستحسان^(١) ، والاستصلاح ، أو المصلحة المرسلة^(٢) ، ودليل العقل البقي على النفي

= لغة الفقهاء ٦٤ ، استقر ، والتعريفات ١٨ ، والمستصطفى ١/١٠١ .
(١) تقول : ((استحسن محمد كذا)) إذا عدّه حسنًا ، فالاستحسان فني اللغة : عدّ الشيء واعتقاده حسنًا . واصطلاحًا : قيل : العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة . وقيل : دليل ينقذ في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه . قال السرخسي : ((وهو في لسان الفقهاء نوعان : العمل بالاجتهاد ومطالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكلاً إلى آرائنا)) . ثم قال : ((والنوع الآخر هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه)) . قال أبو الحسين البصري : ((وينبغي أن يقال : هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شعول الألفاظ لوجه هو أقوى منه وهو في حكم الطاريء على الأول)) ، الصراح ٢٠٩٩/٥ حسن ، والقاموس المحيط ٢١٦/٤ ، والمعجم الوسيط ١٢٤/١ ، والتعريفات ١٨ ، وأصول السرخسي ٢٠٠/٢ ، ونهاية السؤل ٣٩٨/٤ - ٤٠٠ ، واللمع في أصول الفقه ١٢١ ، ونزهة الخاطر العاطر ١/٤٠٧ - ٤١١ ، والمعتمد ٢٩٥/٢ ، ٢٩٦ .

(٢) الاستصلاح في اللغة طلب الإصلاح ، نقيض الاستفساد . وهو اتباع المصلحة المرسلة . والمصلحة هي جلب المنفعة أو دفع الضرر . والمرسلة أي المطلقة ، سميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء . وفي الاصطلاح : ثلاثة أقسام ، قسم شهد الشرع باعتبارها ، فهذا هو القياس . وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع . القسم الثاني : ما شهد ببطلانه ، كإيجاب الصوم بالوقوع في رمضان على الملك ، إذ العتق سهل عليه فلا يتزجر ، والكفارة وضعت للزجر . الثالث : ما لم يشهد له بإبطال ولا اعتبار معين . وهذا على ثلاثة ضروب ، أحدها : ما يقع في مرتبة الحاجات ، كتسليط الولي على تزويج الصغيرة ، فذلك لا ضرورة إليه لكنه محتاج إليه ، لتحصيل الكفو . والضرب الثاني : ما يقع موقع التحسين والتزيين ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات ، كاعتبار الولي في النكاح صيانة للمرأة من مباشرة العقد للمرأة . فهذان الضربان لا يجوز التمسك بهما من غير أصل ، وإلا لكان ضيقاً للشرع بالرأي ، ولما احتجنا إلى بعث الرسل . والضرب الثالث : ما يقع في رتبة الضروريات ، وهي ما عرف من الشارع الالتفات إليها ، وهي خمسة : أن يحفظ عليهم دينهم ، وأنفسهم ، وقولهم ، وأنسابهم ، وأموالهم . ومثال ذلك : قضاء =

الأصلي (استصحاب الحال) ، (١) والعرف ، (٢) ومذهب الصحابي ، وشرع
من قبلنا ، فجبهة الأدلة الشرعية عشرة . (٣)

= الشرع يقتل الكافر المضل ، وبالتقصص ، وبحد الشرب ، وبحد الزنى ،
وزجر السارق . فيستقى ذلك مصلحة مرسل . فالمصلحة المرسلية
أو الاستصلاح : المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي ، ولا يشهد
لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء ، لسان العرب ١٦ / ٢ ، ٥١٧ ،
صلح ، المستصفي ١ / ٢٨٤ - ٣١٥ ، وروضة الناظر وجنة المناظر
٨٦ ، ٨٧ ، وأصول الفقه ٢٧٩ ، وعلم أصول الفقه ٨٤ ، ومصادر
التشريع الإسلامي ٨٥ - ٨٨ .

(١) هو أن الذمة قبل الشرع بريئة من التكاليف فتستمر حتى يرد بغيره ، ويسمى
استصحاباً ، المستصفي ١ / ٢١٧ - ٢٢٢ ، وروضة الناظر وجنة المناظر
٧٩ ، ٨٠ ، وقواعد الأصول ومعاقد الفصول ٧٥ .

(٢) العرف في اللغة ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم . وما في
أعلى رأس الديك . وفي الاصطلاح : عادة جمهور قوم في
قول أو فعل . فالعادة أعم ، إلا أن في لسان الشرعيين
لا فرق بين العادة والعرف . والعرف العيني
كالبيع بالتعاطي . والعرف القولي كإطلاق الولد
على الذكر . والعرف نوعان الصحيح الذي لا يخالف
دليلاً شرعياً ، ولا يحل معروفاً ، ولا يبطل واجباً ،
بخلاف الفاسد ، المعجم الوسيط ٢ / ٦٠١ عرف ،
ومعجم لفظة الفقهاء ٣٠٩ ، والمدخل الفقهي
العام ٢ / ٨٤٠ - ٨٤٣ ، والمدخل لدراسة الشريعة
الإسلامية ٢٠٥ - ٢٠٧ ، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي
٢١٢ - ٢١٦ ، وعلم أصول الفقه - خلاص - ٨٩ ، وأصول
الفقه لأبي زهرة ، ٢٧٣ - ٢٧٧ .

(٣) الفروق ١ / ١٢٨ ، والمستصفي ١٠٠ / ١ - ٣١٥ ، والإحكام في أصول
الأحكام للآمدي ١ / ٢٢٦ - ٤٠٥ ، وروضة الناظر وجنة المناظر
٣٣ - ٨٧ ، وقواعد الأصول ومعاقد الفصول ٣٥ ، ٣٦ ، ٧٥ -
٧٨ ، وأصول الفقه ٣ - ١١٥ و ١٩٧ - ٣١٤ ، والمصقول
في علم الأصول ٢٥ - ١٦٣ ، وعلم أصول الفقه ٢٠ - ٧٥
و ٧٩ - ٩٤ ، ومصادر التشريع الإسلامي ١٩ - ٦٢ و ٦٢ - ١٥٣ .

ونحو ذلك مما قرر في أصول الفقه ، ويتوقف كل واحد منها على مُدْرَكٍ شرعي يدل على أن ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستتباط الأحكام .^(١)^(٢)

فهذه الأدلة الشرعية إما أن ترجع إلى النقل المحض كالكتاب والسنة ، وإما إلى الرأي المحض كالقياس والاستدلال .^(٣) فهذا الضرب من الأدلة الشرعية يكون على طريقة البرهان العقلي ، فيستدل به على المطلوب الذي جعل دليلاً عليه ، وكأنه تعلم للأمة كيف يستدلون على المخالفين .^(٤)

وهناك ضرب آخر مبني على الموافقة في النحلة ، وذلك الأدلة الدالة على الأحكام التكليفية كدلالة الأمر والنهي على الطلب من المكلف ، ودلالة : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ اتِّصَافُ فِي الْقَتْلِ » ، « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ » ، « أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ »^(٥) ، فإن هذه النصوص وأمثالها لم توضع بوضع البراهين ، ولا أتت بها في محل استدلال ، بل جاءت بها قضايا يعمل بمقتضاها مسألة متفقة بالقبول ، وإنما برهانها في الحقيقة

(١) المُدْرَكُ : يضم الميم يكون مصدرًا واسم زمان ومكان . تقول : « أدركته مُدْرَكًا » أي إدراكًا ، « وهذا مُدْرَك » أي موضع إدراكه وزمن إدراكه ، ومُدْرَكُ الشرع مواضع طلب الأحكام ، وهي حيث يُستدل بالنصوص والاجتهاد : من مدارك الشرع . والفقهاء يقولون في الواحد : أدرك بفتح الميم وليس لتخريج وجه . والصواب قياسًا في قولهم : ((الاجتهاد جعل مُدْرَكًا من مدارك الشرع)) : ضم الميم ؛ لأن المراد موضع الإدراك ، المغرب ١٦٣ درك ، والمصباح المنير ١٩٢/١ .

(٢) الفروق ١٢٨/١ .

(٣) الموافقات ٤١/٣ ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٢٦/١ ، ٢٢٧ .

(٤) الموافقات ٥٢/٣ .

(٥) تحول : ((فلان ينتحل مذهب كذا)) ، ((وقبيلة كذا)) إذا انتسب إليه . و ((أعطيتها مهرها نحلة)) . والنحلة أيضًا : الدعوى ، الصحاح ١٨٢٦/٥ ، ١٨٢٧ ، نحل .

(٦) الموافقات ٥٣/٣ .

(٧) البقرة (١٢٨) .

(٨) البقرة (١٨٣) .

(٩) البقرة (١٨٢) .

المعجزة الدالة على صدق الرسول الآتي بها ، فإذا ثبت برهان المعجزة ثبت الصدق ، وإذا ثبت الصدق ثبت التكليف على المكلف .^(١)

وأما أدلة وقوعها فهي غير منحصرة ؛ فالزوال مثلاً دليل مشروعية سبباً لوجوب الظهر عنده ، قوله تعالى : « إِنَّمَا الصَّلَاةُ لِلَّذِينَ آمَنُوا » .^(٢) ودليل وقوع الزوال وحصوله في العالم : الآلات الدالة عليه ، وفي الآلات ، كالأسطرلاب^(٣) ، والميزان ، وربع الدائرة ، والعيذان المركزة في الأرض ، وجميع آلات الظلال وجميع آلات الحياة ، وغير ذلك من الموضوعات والمخترعات التي لا نهاية لها ، وكذلك جميع الأسباب والشروط والموانع لا تتوقف على نصب من جهة الشرع ، بل المتوقف سببية السبب ، وشرطية الشرط ، وما نعمة المانع ، أما وقوع هذه الأمور فلا يتوقف على نصب من جهة صاحب الشرع ، ولا تنحصر تلك الأدلة في عدد ، ولا يمكن القضاء عليها بالتناهي .^(٤)

خامساً : الشبهة مستنبطة غير منصوص عليها بالشرع .

والدليل إما أن يرجع إلى النقل المحض وهو الكتاب والسنة ، أو إلى الرأي المحض ، وهو القياس والاستدلال كما بينت قبل قليل . فيكون تطعياً أو ظنيّاً .^(٥)

سادساً : الشبهة أمثلتها كثيرة^(٦) ، فالشبهة حسب الوقائع ، وهي غير محصورة ، ولكل شبهة عدة أمثلة .

(١) الموافقات ٣ / ٥٣ .

(٢) الإسراء (٧٨) .

(٣) جهاز امتعته المتقدمون في معرفة الوقت ، وتحديد أبعاد

النجوم وحركاتها ؛ المعجم الوسيط ١٧ / ١ ، أسطرلاب .

(٤) الفروق ١ / ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٥) الموافقات ١ / ٣٤ ، ٣٥ ، و ٢ / ٤٩ .

(٦) أسهل المدارك ٣ / ١٦٨ .

فالشبهة تنشأ بسبب واقعة ((ما)) ، كوجود المبيع صورة كما ذكرت^(١) ،
وكما بين الحلال والحرام كما تقدم^(٢) ، وكما استتر حكمه لا خلاف في
إباحته كما عرفت^(٣) ، وكتعارض الأدلة^(٤) ، واختلاف العلماء ، وكالفتوى^(٥) ،
ونقصان السبب والشرط على ما بينت^(٦) ، فإنها توثق شبهة^(٧) ، فالشبهة^(٨)
تكون كما ذكرت^(٩) ، وأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تنحصر كما
ذكرت^(١٠) ، فالفتوى مثلاً تعتمد على الدليل ، إلا أنها تكون شبهة
في حق شخص ما^(١١) . وترجع الشبهة أحياناً إلى ظن الفاعل واعتقاده
كما علمت^(١٢) ، وثبتت عند الاشتباه^(١٣) . وينبغي للإمام أن يحتال لإسقاط
الحد بشبهة يظهرها^(١٤) .

والأدلة منحصرة كما ذكرت قبل قليل . وهي من الشارع
الحكيم كما وضحت^(١٥) ، فلا تُكوّن ، ولا تقع حسب الوقائع ، وإنما ترجع
إلى الشرع .

سابعاً : الشبهة تدخل في الحكم الشرعي فتُمنعه
أو تطلعه ، أو ينتقل عنه إلى حكم آخر ، فمثلاً تجعل الدية في
المال ؛ للشبهة التي تدخل ، لكون السبب مبيحاً للدم وهو موجود ،
كالزنى ، فيصير شبهة في إسقاط القود عن القاضي مثلاً^(١٦) .

-
- (١) ص ١٢ .
(٢) ص ١٩ .
(٣) ص ٢٠ .
(٤) السرقة من كتاب الأسرار بتحقيقنا ص ٢٩ و ٢٨٨ ، ونيل الأوطار ٢٢٢/٥ .
(٥) المبسوط ٨٠ / ٣ و ح ٢٤ ص ١٤ ، ٨٤ .
(٦) ص ١٥ فتعريف الشبهة لغة يمكن أن يسمى كيف تُكوّن الشبهة ؟
(٧) ص ٢٥ .
(٨) المبسوط ٨٠ / ٣ .
(٩) ص ٢٦ .
(١٠) البحر الرائق ١٤ / ٥ .
(١١) المبسوط ١١ / ٢٤ .
(١٢) ص ٣١ ، ٣٢ .
(١٣) المبسوط ١٠٣ / ٢٤ .

ومما عدل فيه الشبهة مثلاً الحرز^(١) ، وقد لا يتمكن من إظهارها بالإشارة من الأخير^(٢) ، وإدنى الشبهة تكفي لتصحيح دعوة النسب^(٣) .
والدليل يثبت الحكم الشرعي التي تؤثر الشبهة فيه^(٤) .

ثامناً : الشبهة ثبت أحكاماً شرعية أيضاً .

قال في التنف في الفتاوي : ((فأما شبهة النكاح فإنها تثبت النسب ، وتسقط الحد ، وتوجب المهر))^(٥) .

وقال فيه : ((وأما شبهة الملك فإنها أيضاً توجب المهر ، وتسقط الحد ، وتثبت النسب))^(٦) .

وقال أيضاً : ((وأما شبهة التحليل فإنها توجب العتق ، وتسقط الحد ، ولا تثبت النسب))^(٧) .

والدليل كذلك ؛ إلا أن الدليل أعم من الشبهة بكثير .

تاسعاً : الشبهة تشبه الحق وليست حقاً ،
إلا أنها تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة^(٨) .
والدليل لا يكون إلا حقاً ، فهو حقيقة .

عاشراً : الشبهة عدفع العقوبة ، وتسقطها ، وتمنعها ، ولا تنفي^(٩) الجريمة كما عرفت^(١٠) ، فقد لا تمحو وصف الجريمة وقد تمحوها ،

-
- (١) المرجع السابق ١٨٨/٩ .
(٢) المرجع السابق ١٨ / ١٧٢ .
(٣) المرجع السابق ١٢ / ١٢٠ .
(٤) أصول السرخسي ٢ / ٢٢٠ .
(٥) ج ٢ ص ٦٣٢ .
(٦) كالسابق -
(٧) ج ٢ ص ٦٣٣ .
(٨) المبسوط ٤ / ٢٠٠ .
(٩) البنائة ٥ / ٥٣٤ .
(١٠) المبسوط ٩ / ١٨٨ .
(١١) ص ١٧ ، والمرجع السابق ١٧٥/٧ .

وتثبت النسب ، وقد ثبت العدة وقد لا تثبتها ، وتوجب المهر^(١) ،
وقد تترتب فروع^(٢) ، كشبهة النكاح ،
وذلك بالتفريق^(٣) .

والدليل يشرح الحكم كما ذكرت .

أحد عشر : الشبهة تعترض ، وتكون سقطت بعد تمام العلة^(٤) ،
وتدخُل في المسائل الفقهية في جميع الأبواب الفقهية^(٥) ،
وتثبت أموراً ، وتدرأ أموراً كما يأتي في الفصل
الثالث^(٦) - إن شاء الله تعالى - .

والدليل مثبت للحكم الشرعي ، وتعتمد عليه جميع
الأبواب الفقهية ومسائلها ، ويعتمد عليه المجتهدون^(٧) .

اثنا عشر : الشبهة قد تعتبر دليلاً^(٨) ، قال في الوجيز : ((ووجهه
شمول شبهة الإغفاف))^(٩) .

وتثبت الشبهة من إطلاق النص^(١٠) .
والدليل قد يكون شبهة ، وفيه شبهة^(١١) .

ثلاثة عشر : الشبهة قد تنافي قضايا العقول .

والدليل الشرعي لا يتنافى قضايا العقول^(١٢) .

(١) المبسوط ١٧٥/٢ ، وشرح مختصر الكرخي ١٠٣/أ ، والفتاوى الهندية ١٤٧/٢ .

(٢) المبسوط ٢٠٤ / ٤ و ج ١٨ ص ٨ .

(٣) المرجع السابق ٢٠٤/٤ .

(٤) السرقة من كتاب الأسرار بتحقيقنا ص ٥٧ ٢ .

(٥) أسهل المدارك ١٦٨/٣ .

(٦) ص ٤٠ .

(٧) الفروق ١٢٩/ ١ .

(٨) أصول السرخسي ١١٩/٢ ، والمبسوط ٥٧/٦ ، والدرر الحكام ٦٤ .

(٩) ج ٢ ص ٣٠ .

(١٠) البناء ٥٩٢/٥ .

(١١) أصول السرخسي ١١٢/١ ، وكشف الأسرار للنسفي ٣٨٦/١ و ١٩٢/٢ .

(١٢) الموافقات ٢ / ٢٧ .

البحث الثاني : الفرق بين الشبهة والحيلة .

وأهم الأمور التي تشارك فيها الشبهة الحيلة هي على النحو الآتي :

أما الشبهة فقد تقدمت ، تعرفها ، وأنواعها ، وغيره كما علمت . أما الحيلة فكالآتي :

أولاً : الحيلة في اللغة : بالكسر اسم من الاحتيال ، جمع ^(١) حِوَالٍ وحيَلٌ ، وأصلها الواو ، وهي ما يحتال به . تقول : ^(٢) ((فلان لديه حيلة)) أي حذق ، ونظر جيد ، وتصرف دقيق يستطيع عمله في أموره . ^(٣) و ((هو أحيل منك)) أي أكثر حيلة . ^(٤) و ((احتال)) طلب الحيلة . ^(٥)

فالحيلة : الحذق في تدبير الأمور ، وجودة النظر ، والقدرة على دقة التصرف فيها . ^(٦)

وذلك بتقليب الفكر حتى يستدي إلى المقصود ، فهي ما يتطلف به (يترفق به) لدفع المكروه أو لجلب المحبوب ، فتحول البرء عما يكره إلى ما يحبه . ^(٧) ^(٨) ^(٩) ^(١٠)

-
- (١) التعريفات ٩٤ .
 - (٢) المعجم الوسيط ٢٠٨ / ١ ، حول ، وأنيس الفقهاء ٣٠٤ .
 - (٣) المصباح المنير ١٥٧ / ١ حول .
 - (٤) القاموس المحيط ٣٧٤ / ٣ حول ، والمعجم الوسيط ٢٠٨ / ١ .
 - (٥) الصحاح ١٦٨١ / ٤ ، ١٦٨٢ حول .
 - (٦) المصباح المنير ١٥٧ / ١ حول .
 - (٧) المرجع السابق ، والمعجم الوسيط ٢٠٨ / ١ .
 - (٨) المصباح المنير ١٥٧ / ١ حول .
 - (٩) طلبة الطلبة ٣٤٨ ، وأنيس الفقهاء ٣٠٤ .
 - (١٠) التعريفات ٩٤ .

ثانيًا : الحيلة معناها : أن يظهر عقدًا مباحًا يريد به محرماً^(١)

مفادته وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله ، واستباحة محظورات ،
أو إسقاط واجب ، أو دفع حق ، ونحو ذلك^(٢) . ما لم يقصد به
ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع ، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية
بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له^(٣) .

قال في الموافقات : ((ومنها قاعدة الحيل : فإن حقيقتها المشهورة
تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر
إلى حكم آخر))^(٤) .

يفهم من هذا التعريف أنه يشترط في الحيل قصد من المكلف^(٥)
قال في الموافقات : ((ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية))^(٦)
فإن العمل في الحيل خرم قواعد الشريعة في الواقع ، كالواهب
ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة^(٧) .

وكان يستوفي التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم ، وإن
خاف الديون أن لا يبرئه يعطيه تسعة صحاحاً وفلساً أو نحو
عوضاً عن الواحد^(٨) .

ومن معاني الحيلة : أن يظهروا في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة
معهم ويتواطؤوا في الباطن على خلافه ، مثل : أن يشتري شيئاً
يساوي عشرة دنانير بألف درهم ، ثم يقضيه عنها عشرة

(١) المغني ٦٢/٤ ، وكذا أصول مذهب أحمد ٤٤٧ .

(٢) المغني ٦٢/٤ .

(٣) الفتاوى الكبرى ١٠٩/٣ ، وأصول مذهب أحمد ٤٤٨ .

(٤) م ٤ ص ٢٠١ ، وانظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٩٤ .

(٥) أصول مذهب أحمد ٤٥١ ، وضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٩٤ .

(٦) م ٤ ص ٢٠١ .

(٧) الموافقات ٢٠١/٤ .

(٨) الفتاوى البزازیة ٤ / ٥ .

دنانير أو يشتره بمائة دينار ويقضيه عنها مائة درهم .^(١)

ومن الحيل في غير الربا : أنهم يتوصلون إلى بيع الشيء المنهي عنه ، وذلك بأن يستأجر بياض أرض البستان بأمثال أجرته ، ثم يحاقيه على ثمر شجرة بجزء من ألف جزء للمالك وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل ، ولا يأخذ منه المالك شيئاً ولا يريد ذلك ، وإنما قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما ساء أجره ، والعامل لا يقصد أيضاً سوى ذلك .^(٢)

ثالثاً : الحيل الشرعية في جيلاتها مقبولة لدى جمهور الأئمة^(٣) والفقهاء .

ومذهب الحنفية : أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو لتعيبه باطل ، فهي مكروهة ، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها من حرام ، أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة ، لا بأس بها .^(٤)

ومذهب الحنابلة : الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين ،^(٥) من المخادعة والتوصل إلى الحرام وغيره على ما بينت فيما تقدم ههنا .

رابعاً : جماع الحيل نوعان : إما أن يضربوا إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود ، أو يضربوا إلى العقد عقدًا ليس بمقصود .^(٦)

(١) المغني ٥ / ٣٥٣ .

(٢) المرجع السابق ٤ / ٦٤ .

(٣) ضوابط الصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٩٣ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١٧٦/٣ ، والمبسوط ٢٠٩/٣٠ ، ٢١٠ ، والفتاوي

الهندية ٣٩٠/٦ .

(٥) المغني ٤ / ٦٢ ، والقواعد النورانية ١٤٢ ، وإعلام الموقعين ١٧١/٣ ،

١٧٢ .

(٦) القواعد النورانية ١٤١ .

فالأول : مسألة ((مدعجوة)) ، وضابطها : أن يبيع ربويًا
بجنسه ، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه ، مثل أن يكون
غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلاً^(١) .

والنوع الثاني : أن يضما إلى العقد المحرم قدراً غير مقصود ،
مثل أن يتواطأ على أن يبيعه الذهب بخززه ، ثم يبتاع الخز منه
بأكثر من ذلك الذهب^(٢) .

وجعلها في ((إلام الموقعين)) ثلاثة أنواع : حيلة على دفع
الظلم والمكر حتى لا يقع ، وحيلة على رفعه بعد وقوعه ، وحيلة
على مقابله بمثله حيث لا يمكن رفعه^(٣) .

والتحليل بوجه سائخ مشروع في الظاهر أو غير سائخ على
إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر ، بحيث لا يسقط أو لا
ينقلب إلا مع تلك الراسطة ، فتعمل ليتوصل بها إلى ذلك
الغرض المقصود ، مع العلم بكونها لم تشرع له ، فكان التحليل
مشتمل على مقدمتين :

إحداهما : قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر
الأمر .

والآخر : جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى
قلب تلك الأحكام ، هل يصح شرعاً القصد إليه والعمل على وفقه ؛
أم لا ؟^(٤)

(١) القواعد النورانية ١٤١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) م ٤ ص ٢٦ .

(٤) الموافقات ٢ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

خامساً : الحيلة أفردتها بعض الفقهاء بكتاب مستقل هو :
 ((كتاب الحيل)) كما في المبسوط^(١) ، والفتاوي الهندية^(٢) . ولها أمثلة في
 الطهارات ، والعبادات ، والمعاملات ، والعقود^(٣) .

سادساً : الحيلة في ظاهرها ليست إلا تدريعاً إلى تغيير الحكم
 الشرعي بواسطة تغيير في الألفاظ أو تصرف بظاهر العقد ، يقطع
 النظر من جوهر المصالح أو الغاسد المترتبة عليه^(٤) .

سابعاً : الحيلة تصرف من الشخص على ما ذكرت ، وتكون
 من مواطئة^(٥) .

والشبهة بدون تصرف منه كمن أدخلت عليه غير امرأة فدخل بها
 فعليه مهر التي دخل بها^(٦) .

وكم من أصبح صائماً ثم سافر فإن أفطر فلا كفارة عليه ؛
 لتمكن الشبهة بسبب اقتران الميع للفظر ؛ فإن السفر مباح للفظر
 في الجملة ، فصورته وإن لم تبح تمكن شبهة ، وكفارة الفطر
 تسقط بالشبهة^(٧) .

ثامناً : الحيلة يعمل على إبطالها ، أي إلغائها وعدم الاعتماد
 بها ، فإذا عرف أن المكلف محتال فتصرفه لاغ ، يعامل بتقيض
 قصده ، فهو حينما سلك مسلك الحيل أراد أن تكون مخرجاً
 له وغيراً من حكم المسألة الشرعي الذي يريد أن يهرب

(١) ج ٣٠ ص ٢٠٩ .

(٢) م ٦ ص ٣٨٩ .

(٣) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٩٦ .

(٤) المرجع السابق ص ٢٩٣ .

(٥) المغني ٦٢/٤ .

(٦) المبسوط ٢٢/٥ ، والهداية ١٠١/٢ ، والمدونة ٢٤٨/٢ وشرح منتهى الإرادات ٥٣/٣ .

(٧) المبسوط ٦٨/٣ .

منه كما ذكرت ، فهذا التصرف لا يخرج منه عن الحكم الشرعي ،
بل تبطل حيلته ، ولا يكون لها الأثر الذي يريد .^(٢)

ولا تسقط الحيلة الحد ، ولا تؤثر في التعزير والكفارة .

والشبهة كما عرفت لا يعمل على إبطالها ، وإنما

دفعها من المذهب المخالف إن كانت ضعيفة ، ولا تكون لا غية ، وإنما
تبقى في المذهب الآخر ضمن أدلته ، فتشأ من الفاعل أو الفعل
أو المفعول دون قصد .

والشبهة تزال ، وتسقط الحيلة ^(٣) ^(٤) دون ^(٥) ،
ولا تسقط التعزير ، وتسقط الكفارة .

تاسعاً : الحيلة قوية أو ضعيفة ، خفية أو ظاهرة ، لا تعمل
في الأحكام الفقهية ولا تؤثر فيها إلا على ضوء ما بينت قبل قليل
في خلاف العلماء فيها .

والشبهة شرطها أن تكون قوية وإلا فلا أثر لها .^(٦)

عاشرًا : الحيلة المحرمة مخادعة لله ، ومخادعة الله
حرام .^(٧) ومآل الحيل خرم القاعدة الشرعية كما ذكرت .^(٨)

- (١) قبل قليل .
(٢) أصول مذهب أحمد ٤٥١ .
(٣) الميسوط ١٩٢ / ٣ .
(٤) الأشباه والنظائر ١٢٢ و ١٢٣ .

(٥) المرجع السابق .

- (٦) المرجع السابق ١٢٤ .
(٧) إمام الموقعين ١٧٣ / ٣ .
(٨) ص ٤٠ (٧) .

والشبهة ليست هكذا كما علمت ، ففتشاً دون قصد .
 فالفرق الواضح بين الشبهة والدليل والحيلة ،
 أن الدليل أوسع دائرة من الشبهة وأعم ، فيعتمد المجتهدون
 على الأدلة . والشبهة تأتي في ثلث المسائل الفقهية وتؤثر في
 الحكم الثابت بالدليل . والحيلة تختلف عن الشبهة فهي
 تصرف لقلب الحكم ونحوه كما بينت .

ومما تقدم من البيان والتوضيح تتضح النسبة بين الشبهة
 والدليل ، وبين الشبهة والحيلة ، ففي الحيلة يشترط
 القصد من الكلف للحرام ابتداءً . فهي مختلفة معبوضة ،
 والدليل من الشارع ، والشبهة تخرج وتظهر في ثلث المسائل
 الفقهية ؛ فالشبهة والدليل لا يلتقيان في أي ضرورة
 وإنما مفترقان ، وكذا الشبهة والحيلة ، إلا أن الشبهة
 قد تكون دليلاً ، والدليل قد يكون شبهة .

والأمثلة كثيرة كما عرفت وكما تعرف في الباب الثاني
 والثالث - إن شاء الله تعالى - .

الفصل الثالث: ما يثبت وما لا يثبت مع الشبهة .

وفيهِ بحثان :

البحث الأول : ما يثبت مع الشبهة .

أهم الأمور التي تثبت مع الشبهة هي كالتالي :

أولاً : العبادات .

العبادات تثبت مع الشبهات ؛ قال في كشف الأسرار

للسنن : ((فلا احتياط في العبادات أن تجب بالشبهة ، ولا تسقط بها))^(١).

ثانياً : الأمان^(٢) .

الأمان يثبت بالشبهة ؛ قال في المرجع السابق :

((والأمان ما يثبت بالشبهات ؛ لما فيه من حقن الدم))^(٣) .

وإذا استأمن العربي على بنه دخل في الأمان بنو بنه مع بنه

لصلبه ، وإنما هذا القول بدخولهم ؛ لأن أمر الأمان مني على التوسع ، وأدنى

الشبهة يكفي لإثباته ؛ فإنه يثبت بالشبهة كما ذكرت^(٤) .

ثالثاً : الصلح والعفو .

الصلح والعفو يثبتان مع الشبهة .

قال نسي الميسوط : ((بخلاف الصلح والعفو ؛

لأنه يثبت مع الشبهات))^(٥) .

(١) ج ١ ص ٢٨ .

(٢) الأمان في اللغة : الطمأنينة وعدم الخوف . وفي الاصطلاح : العهد للمحارب بعدم الاعتداء على نفسه وماله وعرضه ودينه ؛ المعجم الوسيط ٢٧/١ ، أمن ، ومعجم لغة الفقهاء ٨٨ . وانظر : بدائع الصنائع ٢ /

١٠٦ - ١١٠ .

(٣) ج ١ ص ٢٤٠ .

(٤) الميسوط ٣٠ / ٢٩١ .

(٥) ج ٢٦ ص ١٧٨ .

رابعاً : الوكالة .

ثبتت الوكالة مع الشبهات . ويجوز فيها من الشهادة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس ؛ لأن الوكالة لا تندريء بالشبهات إذا وقع فيها الغلط أمكن التدارك والتلافي ، فتكون بمنزلة سائر الحقوق في الحجة والإثبات (١) أو دونه .

خامساً : النكاح .

(٢)
النكاح يثبت مع الشبهات .

ومطلق عبارة : ((الطلاق ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال كالحدود)) (٣) ، منقضة عند الحنفية بالبكارة والرضاع ، فلا بد من الرجوع إلى التأثير ، وهو أن شهادة النساء مع الرجال ليس بحجة أصلية ، ولكنها حجة ضرورية يجوز العمل بها شرعاً فيما تكثر به البلوى ، والمعاملة فيه بين الناس في كل وقت ، وذلك الأموال وما يتبع الأموال ، ففيما لا يكثر فيه البلوى لا تجعل فيه شهادة النساء حجة ، والنكاح والطلاق والوكالة ، وما أشبه ذلك لا يوجد فيها من عموم البلوى مثل ما يكون في الأموال .

والحنفية يقولون : إنها حجة أصلية بمنزلة شهادة الرجال ، ولكن فيها ضرب شبهة باعتبار نقصان عقل النساء ؛ لتوهم الضلال والنسيان ؛ لكثرة غفلتهن (٤) ، ولهذا ضمت إحدى المراتين إلى الأخرى ليكونا كرجل واحد في الشهادة ، فإنما لا يثبت بهذه الشهادة ما يندريء بالشبهات كالحدود ، فأما النكاح يثبت مع الشبهات ؛ ألا ترى أنه أسرع ثبوتاً من الطال ، حتى يصح

(١) المبسوط ١٩ / ١٨ .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٦٥ وج ١٢ ص ١٢٢ ، وأصول

السرخسي ٢٨٥ / ٢ ، وكشف الأسرار للنسفي ٣٣٨ / ٢ .

(٣) أصول السرخسي ٢٨٤ / ٢ .

(٤) المبسوط ٩ / ١٦٩ وج ١٠٥ / ٢٦ وج ١١٤ / ١٦٦ .

من الهازل والكفر والمغطىء عند الحنفية . وكذلك الطلاق والوكالة ، فإنها ثبتت مع الجهالة ، فتحتمل التعليق بالشرط ، فكانت أقرب إلى الثبوت مع الشبهة من الأموال بخلاف الحدود ^(١) .

فالنكاح يثبت بشهادة النساء عند الحنفية ، وذلك أن شهادة النساء عندهم حجة أصلية لا ضرورة كما ذكرت ، ولكن فيها ضرب شبهة باعتبار عقلهن ، لترحم النسيان كما عرفت ، وهي مع ذلك أصلية . ولهذا جاز المصير إليها مع إمكان المصير إلى شهادة الرجال ، طى أن وجود الشبهة لا يشعر بكونه ضرورياً ، فعامة حقوق البشر نظير هذه الحجة فهي احتمال الشبهة ، ومع هذا ليست بضرورة ، ألا ترى : أنه إذا شاهد البيع يجوز له أن يشهد بذلك مع احتمال أنها تواضعا على ذلك ، أو كان المبيع لغيره ، والنكاح من جنس ما يثبت مع الشبهات ، ولهذا يثبت بالكفر والخطأ والشروط الفاسدة ، فكان فوق ما لا يسقط بالشبهات ، وهو الأموال في الثبوت ^(٢) .

سادساً : الطلاق .

الطلاق ما يثبت مع الشبهة ^(٣) ، ويأتي ^(٤) .

سابعاً : العتاق .

العتاق يثبت مع الشبهة ^(٥) ، ويأتي ^(٦) .

(١) أصول السرخسي ٢ / ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢) كيف الأضرار للنسفي ٢ / ٣٣٨ .

(٣) المبسوط ١٦ / ١١٥ .

(٤) نهاية هذا المبحث .

(٥) المبسوط ١٦ / ١١٥ .

(٦) نهاية هذا المبحث .

ثامناً : النسب .

النسب يثبت بالشبهة ^(١) ، وأني ثبوت معها موضحاً ^(٢) .

قال في المبسوط : ((وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح ،

إذا اتصل به الدخول ^(٣))) .

وقال فيه أيضاً : ((ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال ^(٤))) .

وقال كذلك : ((النسب يثبت في موضع الشبهة ^(٥))) .

فإذا أقامت امرأة رجلاً وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها ؛ لأن النسب

ما يثبت مع الشبهات ، فيثبت بشهادة الرجال مع النساء ، على ما يأتي موضحاً في أثر الشبهة في التقيط ^(٦) .

وإذا تزوج العبد الأمة ، أو المسلم المجوسية فإن النسب يثبت

لهذا النكاح مع نساده ؛ لأن مجرد الشبهة يكفي لإثبات النسب ^(٧) .

تاسعاً : المصاهرة .

ثبتت المصاهرة مع الشبهات على ما يأتي

موضحاً ^(٨) .

عاشرًا : العدة .

ثبتت العدة مع الشبهة ^(٩) .

(١) المبسوط ج ٥ ص ٥ ، وج ٢ ص ٤٢ ، وج ١٦ ص ١١٥ ، وج ١٧ ص ٩٩

و ١٧٢ ، والبحر الرائق ١٦/٥ ، وروضة الطالبين ١١٤/٧ ، ومغني المحتاج

١٢٨/٣ ، وحاشي قليوبي ٢٤٣/٣ .

(٢) ص ٤٦٧ س (٤) .

(٣) ج ١٧ ص ٩٩ .

(٤) ج ١٧ ص ١٠٠ .

(٥) ج ١٧ ص ١٢١ و ١٥٨ .

(٦) ص ٤٦٧ (٤) .

(٧) المبسوط ١٧ / ١٣٤ .

(٨) ص ٦٣٢ .

(٩) المبسوط ٤٢/٧ .

أحد عشر : الرجعة .

تثبت الرجعة مع الشبهات ، إلا في وجه عند^(١)

الشافعية .

وأني الكلام في هذا مفصلاً في أثر الشبهة في الرجعة^(٢) .

اثنا عشر : حكم الرد بالعيب .

يثبت حكم الرد بالعيب مع الشبهات^(٣) .

ثلاثة عشر : الفیء في الإيلاء .

يثبت الفیء في الإيلاء مع الشبهات^(٤) .

أربعة عشر : الرق .

يثبت الرق مع الشبهات^(٥) .

خمس عشر : الولاء .

يثبت الولاء مع الشبهات^(٦) .

سنة عشر : الحرّة والعيراث .

الحرّة تثبت مع الشبهة ، وكذلك العيراث ؛ فإنه يثبت

مع الشبهات^(٧) .

ومن موجب شبه العمد : حرمان الميراث ؛ لأنه جزاء

أصل الفعل ، وهو ما لا يتدرى بالشبهات ، ومن موجب الكفارة أيضاً باعتبار

(١) المبسوط ٥/٥ و ١٧٢ / ١٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المبسوط ٤٥/٧ .

(٤) المرجع السابق ٥/٥ و ١٧٢ / ١٧ .

(٥) المرجع السابق (ج ٥ و ج ١٧) .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق ٢٠٩/٧ .

هذا المعنى ؛ لأنّه جزء أصل الفعل ، وهو ما لا يتدرى بالشبهات ،
وبهذا ثبت في الخطأ المحض ففي شبه العمدة أولى ^(١) .

سبعة عشر : الكفارات .

ثبتت الكفارات مع الشبهات ؛ قال في الأسرار : ((الكفارة
تجب مع الشبهات)) ^(٢) .

فالكفارات عند الحنفية لا تتدرى بالشبهات ، خصوصاً في كفارة اليمين
فلا تتداخل ^(٣) . فالكفارة ليست بعقوبة تتدرى بالشبهات ^(٤) .

ثمانية عشر : سقوط حد القذف عن الشهود .

يثبت سقوط حد القذف من شهود الزنى مع
الشبهات ؛ فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستفتاء ؛ فبعد ^(٥)
ما تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفاً ، ثم يرجع أحدهم يبطل معنى الحجة
في حقه فيصير كلامه قذفاً ، ولكن لا ولاية له على الباقيين ، فيبقى كلام
الباقيين حجة غير قذف ^(٦) .

تسعة عشر : المهر .

يثبت المهر مع الشبهات .

قال في المبسوط : ((فيجب المهر ؛ لأنّه يثبت مع

الشبهة)) ^(٧) .

(١) المبسوط ٢٦ / ٦٦ .

(٢) ق ٥٢٥ / ٩ .

(٣) المبسوط ٨ / ١٥٢ .

(٤) المرجع السابق ١٥٨ / ٩ .

(٥) المرجع السابق ص ٤٧ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) ج ٩ ص ٢٦ .

مشرون : المال .

(١) يثبت المال مع الشبهات .

قال في المرجع السابق : ((ولكن المال يثبت مع

(٢) الشبهات)) .

وقال فيه أيضاً : ((فأما المال مما يثبت مع الشبهات)) (٣)

وقال أيضاً : ((والمال يثبت مع الشبهات)) (٤)

وقال كذلك : ((لأن المال مما يثبت مع الشبهات)) (٥)

وهأتي في شبهة إثبات المال - إن شاء

الله تعالى - أن المال يثبت مع الشبهات . (٦)

فالمال حق العبد ، وهو مما يثبت مع الشبهات ، وإذا وقع (٧)

الغلط فيه أمكنه التدارك ، فيكفي بظاهر العدالة في ذلك ما لم

يطعن الخصم . (٨)

وفي القود الشبهة مانعة عنه ، بخلاف الدية ، فالشبهة لا تكون

مانعة منها ، لأن المال يثبت مع الشبهة . (٩)

وأحد ومشرون : قود الطرف .

قود الطرف حق العبد ، فيثبت بالشبهة كالأموال ، بخلاف

(١٠)

القطع في السرقة ، فإنه خالص حق الله تعالى ، وهو لا يثبت بالشبهة .

(١) البسوط ١٠٥ / ٢٦ و ١٧٤ ، وج ١٠٣ / ٢٤ . ومراجع الكلام بعد

هذا .

(٢) ج ١ ص ١٩١ و ج ٢١ ص ١٠ .

(٣) ج ١٦ ص ٨٨ ، ٨٩ .

(٤) ج ١٩ ص ١٠٧ .

(٥) ج ٢٤ ص ٧١ .

(٦) ص ٣٦٠ (٧) .

(٧) البسوط ١٠٦ / ٩ و ج ١٦ ص ٨٨ ، ٨٩ .

(٨) المرجع السابق (ج ١٦) .

(٩) مجمع الأنهر ٢ / ٢١٩ .

(١٠) المرجع السابق ص ٢٥٧ .

اثنتان وعشرون : الضمان .

(١)
الضمان غرامة تثبت مع الشبهات .

(٢)
قال في المبسوط : ((الضمان يثبت مع الشبهات)) .

فالخصومة لسرقة العين المسروقة في المرة

الثانية فيها نوع شبهة ، لأنه قد استوفى بخصومته مرة ما هو جزاء سرقة هذا

العين ، فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية ، وذلك مانع من القطع الذي

يندرى بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات (٣) .

وإذا كتب رجل كتاباً إلى رجل : من فلان إلى فلان أما بعد فإن

لك عليّ من قبل فلان كذا وكذا درهماً ، ثم جحد وشهدت البيعة أنه

كتبه وأمله جاز عليه عند العتقة (٤) ، لأن الثابت بالبيعة كالثابت بالمعاقبة،

وكذلك هذا في الطلاق والعتاق وسائر الحقوق ، ما خلا القصاص والحد ، فإنها

عقوبات تدرك بالشبهات ، فاحتمال جهات أخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يصير

شبهة في ذلك ، وهو نظير القول في صحة إقرار الوكيل على موكله في مجلس

القاضي أنه لا يجعل حجة في القصاص والحدود ، وذلك لبقاء شبهة عدم الخصومة

حقيقة في الإقرار ، ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب ، لأن الضمان يثبت مع الشبهات (٥) .

ومن أكرهه بالحس على أن يأذن له في أن يقتل عبده عبداً فأذن له

في ذلك فقطه فإن القول بأنه لا يلزمه القود ويضمن له قيمة عبده ، لأنه

يعتبر في إسقاط القود الذي يندري بالشبهات ، ولا يعتبر في إسقاط الضمان

(٦)
الذي يثبت مع الشبهات .

(١) شرح مختصر الكرخي ١٣٧ / ب ، والمبسوط ١٥٧/٩ ، ١٦٣ ، ١٦٦ ، ١٢٠ ، ٢٠٥ .

(٢) ج ١٨ ص ١٢٣ .

(٣) المبسوط ١٦٦/٩ .

(٤) المرجع السابق ١٨ / ١٢٢ ، ١٢٣ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق ٢٤ / ١٢٠ ، ١٢١ .

ثلاثة وشررون : كتب القضاة .

(١)
ثبتت كتب القضاة مع الشبهات .

فالشهادة على الشهادة في كتب القضاة جائزة ؛ لأن ذلك

يثبت مع الشبهات ، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ، وكذلك الشهادة على
الشهادة . (٢)

أربعة وشررون : فعل القاضي .

(٣)
فعل القاضي يثبت مع الشبهات .

فإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي

كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فهو جائز ؛ لأن المَشْهُود به فعل القاضي لا نفس
العد ، وفعل القاضي ما يثبت مع الشبهات ، وإنما الذي يتدرى بالشبهات
الأسباب الموجبة للعقوبة ، وإقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب
للعقوبة . (٤)

خمسة وشررون : التعزير .

(٥)
يثبت التعزير مع الشبهات .

(٦)
قال في المبسوط : ((والتعزير ما يثبت مع الشبهات)) .

هذا ولا يستحلف عند أبي حنيفة في ستة أشياء : في النكاح

والرجعة ، والفيء في الإيلاء ، والرق ، والنسب ، والولاء .

(١) المرجع السابق ١٦ / ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) شرح مختصر الكرخي ١٢٤ / ب ، والمبسوط ٢٤ / ٣٢ .

(٦) ج ٢٤ ص ٣٢ .

وعند أبي يوسف ^(١) ، ومحمد ^(٢) : يستحلف في ذلك كله ، فيقضى بالنكول ؛ فهذه الحقوق تثبت مع الشبهات ، والسكوت محتمل وإنما يثبت به

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حسنة الأنصاري الكوفي ، الملقب بقاضي القضاة ، ولم يلقب به أحد قبله ، وهو من أكابر أصحاب أبي حنيفة . أخذ عن : هشام بن عروة ، وعطاء بن السائب ، وروى عن محمد بن إسحاق وغيره ، وأخذ عنه : يحيى بن معين ، وأحمد بن حنبل ، ومحمد بن الحسن وغيرهم . وهو أول من ألف الكتب على مذهب أبي حنيفة ، ونشر المسائل وعلم أبي حنيفة ، وقد رُوي عنه يوسف قضاء الجانب الغربي من بغداد .

توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة هـ . وعمره تسعة وستون سنة وقيل : ثلاثة وثمانون ومائة هـ ، وقيل : عمره سبع وستون سنة ، في خلافة هارون الرشيد ، الفوائد البهية ٢٢٥ ، والبداية والنهاية ١٨٠ / ١٠ - ١٨٢ ، وطبقات الحفاظ ١٢١ ، ١٢٢ .

(٢) هو محمد بن الحسن الشيباني . ولد بواسط سنة اثنتين وثلاثين ومائة هـ ونشأ بالكوفة ، وكني بأبي عبدالله . أخذ عن : أبي حنيفة ، وهو صاحبه ، وعن سفيان الثوري ، ومالك ، وسفيان الأزاعي ، وأبي يوسف . وعنه : أبو حفص الكبير أحمد بن حفص ، وأبو سليمان الجوزجاني ، وموسى بن نصير الرازي ، ومعلّى بن منصور . كتب منشورة بين أيدينا كالجامع الصغير ، والكبير ، والمبسوط ، والآثار ، والموطأ ، وله غيرها . توفي سنة تسع وثمانين ومائة هـ ، وعمره ثمانية وخمسون . ونسبته : الشيباني إلى شيبان بن ذهل بن نعلبة ، تأريخ بغداد ١٧٢ / ٢ - ١٨٢ ، والفوائد البهية ١٦٣ ، والبداية والنهاية ١٠ / ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ومعجم المؤلفين م ٥ / ج ٢٠٧ / ٩ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٢ / ٢١٩ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٣٢٤ .

ما يثبت مع الشبهات ^(١) . فكل ما يثبت بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول ، عند أبي يوسف ومحمد ، فيستحلف في ذلك كله ؛ لأنه ما يثبت مع الشبهات ^(٢) .

ويأتي الكلام في هذا موضحاً في شبهة الإثبات ^(٣) - إن شاء الله تعالى - .

وإن كان القاضي لا يعرف عدالة شهود الحدود والقصاص ولا يطعن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم عند الحنيفة ^(٤) ؛ لأنه صار متهماً في هذا ، فيحبس ، ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود ، وهذا لأن الشبهة متمكة في شهادتهم قبل التريكة ، ومع تكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندرى ، بالشبهات ، فأما في غير الحدود والقصاص ما لا يندرى بالشبهات فالقاضي يقضي عند أبي حنيفة قبل أن يسأل عنهم ، إلا أن يطعن الخصم فيهم أو يستريب فيهم ^(٥) .

وقد جوز الحنفية العمل بكتاب القاضي إلى القاضي فيما يثبت مع الشبهات ^(٦) ؛ فقد جوز هذا علي - رضي الله عنه - ، ولحاجة الناس إلى ذلك ، فقد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة ، وخصمه في بلدة أخرى ، فيتعذر عليه الجمع بينهما ، وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما ، وأكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها ، ثم يحتاج بعد ذلك إلى معرفة عدالة الأصول ، ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة ، فتقع الحاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب

(١) المبسوط ٥/٥ وج ١٧ / ١٧٢ .

(٢) المرجع السابق (ج ١٧) .

(٣) ص ٦٣٩ (٩٤٨) و ٦٤٠ (٢٤١) .

(٤) المبسوط ٩ / ١٢٠ .

(٥) المرجع السابق ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٦) المرجع السابق ١٦ / ٩٥ .

(٧) المرجع السابق .

إلى مجلس ذلك القاضي ؛ ليتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ، ويكتب ذلك إلى
القاضي المكتوب إليه ، فللتيسير جوّزنا ذلك ، ولكن فيما يثبت مع الشبهات ؛
لأنه لا ينفك من شبهته ، فلا يكون حجة فيما يندرى بالشبهات ^(١) .
ويشترط فيما يثبت مع الشبهات شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ^(٢) .
بيانه : في قوله تعالى : « فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ » ^(٣) .

معناه : فإن لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامرأتان شهيدان ؛ ليكون
تفسيراً لقوله تعالى : « وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ » ^(٤) . والآية في البداينات ^(٥) .
ولكن ذلك ما لا يندرى بالشبهات ، فيكون ذلك دليلاً على جواز العمل بشهادة
رجل وامرأتين فيما لا يندرى بالشبهات ، والنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والنسب
من هذه الجملة ^(٦) .

وشهادة الرجال مع النساء تكون حجة فيما يثبت مع الشبهات ،
دون ما يندرى بالشبهات ^(٧) .

وما يثبت مع الشبهات كالأل لا يثبت بشهادة العيان والمحدودين في
القذف ، فكيف يثبت بها ما لا يثبت مع الشبهات من الحدود ^(٨) .

-
- (١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق ص ١١٥ .
(٣) البقرة (٢٨٢) .
(٤) كالسابق .
(٥) المبسوط ١٦ / ١١٥ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق .
(٨) شرح فتح القدير ٥ / ٦٦ .

وقال - صلى الله عليه وسلم - : " واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " (٣) (٤) .

فيكون الإقرار حجة في الحدود التي تندرج بالشبهات دليل على أنه حجة

(١) أي اذهب وانطلق ؛ لسان العرب ١٥ / ٦١٨ غدا ، والمعجم
الوسيط ٢ / ٦٥٢ .

(٢) أنيس : اسم لصاحبتين هما : أنيس بن الضحاك الأسلمي . وأنيس بن
مرثد بن أبي مرثد الغنوي . وأنيس بحديثه المذكور هذا موجود بكثرة في
الحدود من كتب الفقه الإسلامي ، والحديث مشهور من حديث زيد بن خالد
وأبي هريرة في كتب الحديث . وأولهما معدود في الشاميين ، والثاني
صحابي وأبو وجده ، وكان من عمون حينئذ للرسول - صلى الله عليه
وسلم - ، توفي سنة عشرين هـ . ومن منهما المراد به في الحديث ؟ قيل :
الثاني ، وخطأه في البداية والنهاية ، وقال : ((والصحيح أنه غيره ، فإن
في الحديث قال لرجل من أسلم فقيل : إنه أنيس بن الضحاك الأسلمي)) .

وقد قدمه النووي ، وشكك في الثاني . وأعلم أن النبي - صلى الله عليه

وسلم - لا يريد أمر القبيلة إلا منها للنفرة من غيره ، وأيضاً فالمرأة أسلمية
ولم أتف على اسمها ، وليس فيه قاطع إلا أن الأغلب أن الزنى يكون صحبة
ومؤانسة أكثر وقتل وقاحة ، فلا مانع أن لا يكون أسلمياً ، البداية والنهاية
١١٢ / ٧ ، ١١٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج ١ ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٣) أي الاعتراف المعهود في الزنى ، بناء على أنه كان معلوماً بين الصحابة ،
شرح فتح القدير ١٠ / ٥ .

(٤) روي مطولا ، وفيه هذا اللفظ ، عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني .
أخرجه : مالك ، والشافعي ، والبخاري ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ،
وقال : ((حديث حسن صحيح)) . والطبراني ، ومسلم ، وعبد الرزاق ، وأحمد ،
وابن المنذر ، وجميع ما عندهم طرق تسع في آخرها : زعة بن صالح ، وهو
ضعيف ، وقد أخرجه الطبراني . وقد خولف هؤلاء الجماعة من طريقين
هما : سليمان بن كثر عن الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ،
عن زيد بن خالد الجهني أن رجلين .. فأسقط أبا هريرة . وسليمان هذا
لا بأس به في غير الزهري ، وهو ضعيف . والثاني : سفيان بن عيينة ،
عن الزهري ، عن عبيد الله ، عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد وشبل قالوا : ..
فخالف سفيان الجماعة فزاد شبلاً ، كما عند الشافعي ، والطبراني ، والترمذي ،
والنسائي ، وابن ماجه ، والدارمي ، وابن الجارود ، وأحمد ، وابن أبي شبة ،
والطحاوي ، والحميدي ، والبيهقي . وخالفهم البخاري فلم يزد شبلاً . وأعلم
أن زيادة سفيان هذه موجودة في حديث آخر أخرجه : ابن ماجه ، وابن
أبي شبة ، والطبراني ، وأحمد ، والبيهقي ، والحميدي ، وهو : " إذا زنت
الأمّة فاجلدوها " . فزاد سفيان في الحديثين وروى فيهما ، فقد
أدخل حديثاً في آخر ، والصواب ما رواه محمد بن الوليد الزبيدي ،
وهو بن عبيد ، وابن أخي الزهري ، عن الزهري ، عن عبيد الله ، عن أبي هريرة ،
وزيد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - " إذا زنت الأمّة " .

(١) فيما لا يندرى بالشبهات بالطريق الأولى .

وإذا كتب رسالة : من فلان إلى فلان أما بعد فإنك كتبت إليّ أني
ضمنت لك عن فلان ألف درهم ، ولم أضمن لك ألفاً ، وإنما ضمنت لك عنه
خمسائة ، وعنده رجلان شهدا كتابته ثم مجيء كتابه فشهدا بذلك
عليه لزمه عند الحنفية وإن لم يقل لهما : ((اشهدا ، ولا اختما))^(٢) فلا
تكتب الرسالة بهذه الصيغة إلا للإعلام بالحق الواجب ، فمجرد الكتابة يبين
أيديهم ملزماً بإياديه ، وإن لم يقل : ((اشهدوا)) ، وكذلك الطلاق ، والعتاق ،
وكل حق يثبت مع الشبهات^(٣) .

= والزهرى ، عن عبيد الله ، عن شبل بن خالد ، عن عبدالله بن مالك
الأوسى ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : « إذا زنت
الأمّة ... » . قال الترمذي : ((وهذا الصحيح عند أهل الحديث ،
وشبل لم يدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - وإنما روى شبل عن
عبدالله بن مالك الأوسى ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ،
وهذا الصحيح ، وحديث ابن عبيدة غير محفوظ)) . وأعلم أن سفياناً قد خلط
في شبل ، فقال : قال بعض الناس ابن معبد ، والذي حفظت شبلًا
روى عنه أنه قال : ابن حامد . والصواب ابن خالد ، ويقال : خليف ،
موطأ مالك ٨٢٢ / ٢ (٦) ، وسند الشافعي ٧٨ / ٢ ، ٧٩ (٢٥٤ ، ٢٥٥) ،
وصحيح البخاري ٢٤ / ٨ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ١٢٠ ، ١٣٥ ، وسنن
أبي داود ١٥٣ / ٤ (٤٤٤٥) ، وسنن النسائي ٢٤٠ / ٨ - ٢٤٢ ، وسنن
الترمذي ٣٩ / ٤ - ٤١ (١٤٣٣) ، والمعجم الكبير للطبراني ٢٦٢ / ٥ - ٢٧٢
(٥١٨٨ - ٥١٩٩) ، و ٢٧٤ (٥٢٠٣) ، وصحيح مسلم ١٣٢٤ / ٣ ، ١٣٢٥
(١٦٩٨ ، ١٦٩٧) ، ومصنف عبدالرزاق ٣١٠ / ٧ ، ٣١١ ، (١٣٣٠٩) ،
١٣٣١٠) ، والرسالة ٤١١ ، ومسنند أحمد ١١٥ / ٤ ، ١١٦ ، والوسط
لابن المنذر ٥٨٠ / ٢ ، وتقريب التهذيب ٢٦٣ / ١ ، ٣٢٩ ، و ٣٨٦ / ٢ ،
وميزان الاعتدال ٢٢٠ / ٢ ، وسنن ابن ماجه ٨٥٢ / ٢ (٢٥٤٩) ، ٨٥٧
(٢٥٦٥) ، وسنن الدارمي ١٧٢ / ٢ ، والمتقى لابن الجارود ٢٧٤ ،
٢٧٥ ، (٨١١) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٥٩ / ١٠ و ١٥٨ / ١٤ ، ١٥٩ ،
١٧٠ ، ١٧١ ، وشرح معاني الآثار ١٣٤ / ٣ ، ١٣٥ ، ومسنند الحميدي
٣٥٤ / ٢ (٨١١) ، و ٣٥٥ (٨١٢) ، والسنن الكبرى ٢١٩ / ٨ ، ٢٤٤ .

(١) المبسوط ١٧ / ١٨٥ .

(٢) المرجع السابق ١٨ / ١٧٤ .

(٣) المرجع السابق .

البحث الثاني : ما لا يثبت مع الشبهة .

وأهم الأمور التي لا تثبت مع الشبهة هي كالآتي :

أولاً : كفارة النطر .

كفارة النطر لا تثبت مع الشبهة ، وندراً بها .

قال في المبسوط : ((وكفارة النطر عقوبة عدراً بالشبهات))^(١)

وشملته^(٢) .

وقال فيه أيضاً : ((وكفارة النطر تنقط بالشبهة))^(٣)

وشملته^(٤) .

فمن ردت شهادته برؤية الهلال فأنظر بالجماع

لم تلزمه الكفارة عند الحنفية ؛ لأنه^(٥) خطر بالشبهة ؛ فرد الإمام

لشهادته حكم بأنه كاذب بدليل شرعي ، فإذا كان نافذاً ظاهراً يصير

شبهة ، وكفارة النطر عقوبة عدراً بالشبهات ، ولا تثبت معها ، حتى

لا يجب على المخطئ^(٦) .

إن جامعها ثانياً في الشهر فعليه كفارة واحدة عند الحنفية ؛^(٧)

فإن كفارة النطر عقوبة عدراً بالشبهات ، فتتداخل كالحدد^(٨) .

ومن قدم من العصر فأنفي أن صومه لا يجزئه عصر هذه الفتوى

شبهة في إسقاط الكفارة^(٩) .

(١) ج ٣ ص ٦٤ .

(٢) ج ٣ ص ٧٤ .

(٣) ج ٣ ص ٦٨ .

(٤) ج ٣ ص ٩٢ ، ٩٤ ، ١٤٢ ، ٧٤ ، ٧٩ ، ٩٤٢ .

(٥) المبسوط ٢ / ٦٤ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق ٧٤ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) المرجع السابق ٩٢ .

وكذا كونه مسافراً في أول النهار يصير شبهة في آخره ،
(١)
والكفارة تسقط بالشبهة .

ثانياً : الإحصان ، والتحليل ، وتحرير المهر ووجوبه للمفوضة ، والغسل ،
(٢)
والمهر في صورة الشبهة : لا ثبت مع الشبهة عند الشافعية .

وفي وجه عندهم يثبت تحرير المهر ووجوبه للمفوضة ،
(٣)
والغسل ، والمهر في صورة الشبهة ، مع الشبهة .

ثالثاً : الحدود .

لا ثبت الحدود بالشبهة (٤) ، وإنما تدرأ بها (٥) ،
(٦)
وهذا بالإجماع .

قال في الحاوي : ((والحدود تدرأ بالشبهة ، ولا تثبت بها)) (٧) .

وقال في المغني : ((الحد يدرأ بالشبهات)) (٨) .

-
- (١) المرجع السابق .
(٢) روضة الطالبين ١١٤ / ٧ ، ومغني المحتاج ١٧٨ / ٣ ، وحاً قليوبي ٢٤٣ / ٣ .
(٣) روضة الطالبين ١١٤ / ٧ .
(٤) خزانة الفقه ٤٨ / أ ، وشرح مختصر الكرخي ١٠١ / ب ، والمبسوط ٢٠٩ / ٧ ،
و ٥٢ / ٩ ، ١١٤ ، و ١٨٨ / ١٠ ، و ١٣ / ٢٤ ، ١٤ ، ٣٠ ، وطلبة الطلبة
١٥٢ ، وشرح فتح القدير ١٠٩ / ٥ ، والإيضاح شرح الإصالح ٢١٧ / ب ،
وإتحاف الأبصار والبصائر ١٧٥ ، ١٨٦ ، وحاً أبي السعود ٣٥٧ / ٢ ،
٣٦٧ ، والمغني ٢٦٨ / ٥ ، وكشاف القناع ٨٥ / ٦ ، ٩٦ ، والتشريع
الجنائي الإسلامي ٣٦٤ / ٢ ، ٣٦٥ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، وفقه الإمام سعيد بن
المسيب ١١٧ / ٤ ، وحد السرقة بين الإعمال والتعطيل ١٥٤ ، ومكافحة جريمة
السرقة في الإسلام ٢٨٣ .
(٥) المراجع السابقة .
(٦) شرح فتح القدير ١٠٩ / ٥ .
(٧) ق ١٢٥ / ب و ١٢٤ / أ .
(٨) ج ٢٦٨ / ٥ .

- (١) فالحد لا يثبت عند قيام الشبهة ، كالقذف مثلا يدرك بالشبهة (٢) ،
 فالشبهة تصلح لدرك الحد (٣) ، وأدنى الشبهة تكفي لدرك الحدود (٤) ، فإثبات
 الحدود بالشبهات لا يجوز (٥) .
- وكما أمرنا بإقامة الحدود فقد أمرنا بدركها بالشبهة (٦) ، قال النبي
 - صلى الله عليه وسلم - : " ادركوا الحدود بالشبهات " (٧) .
- وينبغي للإمام أن يحتال لإسقاط الحد بشبهة يظهرها (٨) ، كما قال الرسول -
 صلى الله عليه وسلم - : ههنا . فدفع الحدود والقصاص ثبت مع الشبهات .
- ومن الحدود السرقة ، والقطع فيها لا يثبت مع الشبهات ، ولنا هــ
 عقوبة تندريء بالشبهات (٩) .
- قال في المبسوط : ((القطع قوية تندريء بالشبهات)) (١٠) .
- فالسرقة تندريء بالشبهة (١١) ، فإذا سرق المكاتب من أجنبي ثم ورد في
 الرق فاشترأ ذلك الرجل لم يقطع ؛ لأن القطع قوية تندريء بالشبهات (١٢) .

-
- (١) المبسوط ٥٥ / ٧ ، وحا ابن عابدين ١٨ / ٤ .
 (٢) المبسوط ١٠٥ / ٩ ، ١٠٦ .
 (٣) المرجع السابق ص ٦٢ .
 (٤) المرجع السابق ص ١٥٢ .
 (٥) الأقال الأصولية ٨٣ .
 (٦) المبسوط ٥٢ / ٩ ، و ١٥٠ .
 (٧) أخرجه أبو حنيفة في مسنده ؛ شرح مسند أبي حنيفة ١٨٦ .
 (٨) المبسوط ٣٨ / ٩ ، و ١١ / ٢٤ .
- (٩) المرجع السابق ٧٩ / ٨ ، و ١٥٤ / ٩ ، ١٦٥ ، ١٦٦ .
 (١٠) ج ٨ ص ٢٩ .
 (١١) المبسوط ١٦٩ / ٩ .
 (١٢) المرجع السابق ٢٩ / ٨ .

رابعاً : القصاص .

- (١) لا يثبت القصاص مع الشبه ، وإنما هو عقوبة تتدرى بالشبه .
 (٢) قال في المبسوط : ((والقصاص عقوبة تتدرى بالشبهات)) .
 (٣) ومثله . أي فلا يثبت القصاص مع الشبه ؛ فالباقى
 إذا دخل عسكر أهل العدل بأمان فقتله رجل من أهل العدل فعليه الدية
 عند الحنفية كما لو قتل المسلم مستأثماً في دارنا ، وهذا لبقاء شبهة الإباحة
 في دم حين كان دخوله بأمان ، ألا ترى أنه يجب تبليغه ما أمته ليعود حرباً ؛
 فالقصاص يتدرى بالشبهات ، ووجوب الدية للعصاة والتقدم في دم للحال .
 (٤) فلا يثبت القتل مع الشبهات ، وإنما يسقط بها .
 (٥) قال في المبسوط : ((القتل عقوبة يتدرى بالشبهات)) . أي فلا
 يثبت بها .

- (١٠) وقال في المغني : ((والقود يسقط بالشبهات ، فكيف يثبت بها ؟)) .
 (١١) فقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبه .

- (١٢) فالعقوبات على ما تقدم لا تثبت مع الشبهات وإنما عدراً بها .
 (١٣) قال في المبسوط : ((العقوبات تتدرى بالشبهات)) .

-
- (١) المبسوط ١١٤/٩ ، و ١٢٣/ ١٨ ، و ١٠٦/ ١٩ ، و ١٢٠/ ٢٤ ، و ٩٢/ ٢٦ ،
 ٩٣ ، ١٨٤ ، و ١٠٨/ ٣٠ ، والمغني ٦٣٨/٧ ، ٦٤٣ ، ٦٦٦ .
 (٢) ج ٣٠ ص ١٠٨ ، و ٢١ ص ١٠ ، و ٢٦ ص ٦٥ ، ١٠٥ ، ١٢٣ .
 (٣) ج ٢٦ ص ١٠٨ ، و ١٠٥ ، و ١٢٣ ، ج ١٨ ص ١٢٣ .
 (٤) الظالم والمتعدي ، والخارج من طاعة الإمام بغير حق ، وهذا المراد هنا ؛
 الصباح المنير ٥٧/١ بنى ، ومعجم لغة الفقهاء ١٠٣ .
 (٥) المبسوط ١٠/ ١٣٣ .
 (٦) تقول : « طلبت من فلان الأمان » إذا استأثنت ودخلت في أمانه ، والحربي إذا
 استجار ودخل دارنا فهو مستأمن ، فالمستأمن : الحربي الذي دخل دارنا بأمان ؛
 الصباح المنير ٢٥/١ ، أمن ، والمعجم الوسيط ٢٨/١ ، والمختلف في الفقه ١٢٠ ب .
 (٧) المبسوط ١٠/ ١٣٣ .
 (٨) الأشباه والنظائر ١٦١ .
 (٩) ج ٣٠ ص ١٠٩ .
 (١٠) ج ٨ ص ٨٩ .
 (١١) المغني ٨٨/٨ .
 (١٢) المبسوط ١٤٩/ ٩ ، و ١٦٢/ ٢٤ .
 (١٣) ج ٩ ص ٢٤ .

والأصل أن صورة السبع إذا وجدت منعت وجود ما يندرى بالشبهات
 بأن لم يبح ، وعليه مسائل ، منها :

١ - من أبصر هلال رمضان وحده فردّ القاضي شهادته فأنظر مأمداً
 لا كفارة عليه عند الحنفية ؛ لأن صورة السبع قد وجدت وأن لم يبح وهو
 قضاء القاضي .^(١)^(٢)

٢ - أصبح صائماً في أهله ثم سافر فأنظر متعمداً لا كفارة عليه عند
 الحنفية ؛ للمعنى الذي ذكرت ، كما بينت في الفصل الثاني .^(٣)^(٤)

٣ - استأجر امرأة ليزني بها لا للخدمة فزني بها لا حد عليه عند
 أبي حنيفة ؛ لأن صورة السبع قد وجدت ، وهو العقد وأن لم يبح .^(٥)^(٦)

والعقوبة التي تندرى بالشبهات لا تجب إلا بفعل حرام لعينه ، وإنما
 يكون فعل السارق حراماً لعينه إذا لم يبق المحل محترماً لحق العبد .^(٧)

والصورة في إثبات الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرى بالشبهات
 وإن ترك العمل بظاهر الحديث فإنه يبقى شبهة في درء ما يندرى بالشبهات ،
 كمن وطء حامية ابنه مع العلم بالحرة لا يلزمه الحد ؛ لظاهر قول النبي - صلى
 الله عليه وسلم - : " أنت ومالك لأبيك " .^(٨)^(٩) ولكن أصبح غيرناو للصوم ثم نوى
 قبل الزوال ، ثم أكل فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة ومحمد ؛ فإن ظاهر
 قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا صيام لمن لم يعزم الصيام من

(١) تأسيس النظر ١٠٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) ص ١٧٣ (٢) .

(٥) تأسيس النظر ١٠٠ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المبسوط ١٠٢/٩ .

(٨) المرجع السابق ٢٧/٩ .

(٩) المرجع السابق ٨٢/٣ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) أخرجه : ابن ماجه ، وأبو داود ، سنن ابن ماجه ٢/٢٢٣ (٢١٣٧) وسنن أبي داود ٣/٢٨٨ .

(١٢) المبسوط ٨٢/٣ .

الليل^(١) . " . يعني كونه صائماً بهذه النية^(٢) ؛ فالحديث وإن ترك العمل بظاهره يبقى شبهة كما ذكرت . أما في رواية من أبي يوسف فتلزم الكسرة^(٣) .

والعارض بعد القضاء فيما يندرى بالشبهات كالعارض قبله ، وتعارض الأدلة شبهة في درء ما يندرى بالشبهات^(٥) .

(١) روي مرفوعاً وموقوفاً . أما حديث حفصة مرفوعاً بلفظ : " من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له " ، فأخرجه : النسائي ، والطحاوي ، والدارمي . ولفظ : " من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له " أخرجه : الدارقطني ، والبيهقي ، وأبو داود ، والترمذي . ولفظ : " لا صوم لمن لم يزع الصيام من الليل " أخرجه : عبد الرزاق . ولفظ : " من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له " أخرجه : النسائي ، والبيهقي . ولفظ : " لا صيام لمن لم يفرضه من الليل " أخرجه : ابن ماجه ، والدارقطني . ولفظ : " قبل الفجر " : الدارقطني . ولفظ : " من لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر فلا يصوم " : النسائي .

وأما حديث عائشة مرفوعاً بلفظ : " من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له " فأخرجه : الدارقطني ، والبيهقي . وأما حديث ميمونة بنت سعد مرفوعاً بلفظ : " من أجمع الصوم من الليل فليصم ، ومن أصبح ولم يجمعه فلا يصم " فأخرجه : الدارقطني . وأما موقوفاً على حفصة بلفظ : " من لم يجمع الصيام من الليل فلا يصوم " فأخرجه : النسائي . وكذا بلفظ : " لا صيام لمن لم يجمع قبل الفجر " . ولفظ : " لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل النحر " : هو ، والدارقطني .

وأما موقوفاً على حفصة وعائشة بلفظ : " لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر " فأخرجه مالك ، والنسائي .

وأما موقوفاً على ابن عمر بلفظ : " إذا لم يجمع الرجل الصوم من الليل فلا يصوم " فأخرجه : النسائي . ولفظ : " لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر " أخرجه : مالك ، والنسائي ، والبيهقي ؛ سنن النسائي ١٩٦/٤ - ١٩٨ ، وشرح معاني الآثار ٥٤/٢ ، وسنن الدارمي ٦/٢ ، ٧ ، وسنن الدارقطني ١٧١/٢ - ١٧٣ (١ - ٥) ، والسنن الكبرى ٢٠٢/٤ ، ٢٠٣ ، وسنن أبي داود ٢٢٩/٢ (٢٤٥٤) ، وسنن الترمذي ١٠٨/٣ (٧٣٠) ، ومصنف عبد الرزاق ٢٧٥/٤ (٧٧٨٧ ، ٧٧٨٦) ، وسنن ابن ماجه ٥٤٢/١ (١٢٠٠) والموطأ ٢٨٨/١ (٥) .

(٢) الميسر ٨٧/٣ .

(٣) المرجع السابق . ودليله فيه . وكذا أكثر غصلاً .

(٤) المرجع السابق ٤٧/٩ .

(٥) المرجع السابق ٨٤/٢٤ .

والقطع عقوبة تندريء بالشبهات كما ذكرت^(١) ، والضمان فرامة تثبت مع الشبهات
 كما بينت^(٢) ، فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد عند الحنفية^(٣) ، كالقصاص مع
 الدية ؛ فالفعل الواحد صار بكأله معتبراً في حق ما يندريء بالشبهات ، فلا
 يبقى شيء منه ليعتبر في حكم الضمان ، وبدون الفعل لا يجب الضمان^(٤) .
 والقطع إنما شرع زاجراً لا مطلقاً ، وفي استيفاء الأضياء الأربعة
 إتلاف حكمياً أو شبهة الإتلاف ، والشبهة تعمل عمل الإتلاف فيما يندريء بالشبهات^(٥) .
 فعرفنا أنه استهلاك حكمياً ، وفيه شبهة الإتلاف ، والشبهة كالعقوبة فيما يندريء
 بالشبهات^(٦) . وما لا يثبت بالشبهات ، وهو ما يندريء بها لا يستوفى مع تمكن الشبهة^(٧) ،
 فالقطع عند وجود الشبهة يكون إيجاباً له في موضع الشبهة ، وما يندريء بالشبهات
 لا يستوفى مع الشبهة^(٨) .
 والوكالة في كل خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص أو سلعة ترد من
 عيب كما يأتي مفصلاً^(٩) . والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص ؛ فالتوكيل^(١٠)
 باستيفاء الحدود باطل ، فالتوكيل قائم مقام الموكل ، والحدود عقوبة
 تندريء بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه^(١١) .
 وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ، ولا يستوفى في حال غيبة
 الموكل عند الحنفية^(١٢) ؛ لأنه عقوبة تندريء بالشبهات فلا تستوفى بمن يقوم

(١) ص ٦٢ (١٠) .

(٢) ص ٥٣ (١) .

(٣) المبسوط ١٥٢/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق ١٦٨ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق ١٤٤ .

(٨) المرجع السابق ١٣٨ .

(٩) ص ٢٦٦ .

(١٠) المبسوط ٩/١٩ ، شرح فتح القدير ٩٦/٥ .

(١١) المبسوط ١١/٩١ .

(١٢) الجامع الصغير ٤٣٣ وبدايع الصنائع ٦/٢١ وحا ابن عابدين ٥١٣/٥ .

(١) مقام الغير كالحدود .

وإذا وكل باستيفاء القرد فليس للوكيل أن يستوفي إلا بمحضر من الموكل عند الحنفية ؛ لأن القصاص عقوبة تندرى بالشبهات ، فلا يجوز استيفائها مع الشبهة . (٢)

والتوكيل بإقامة البينة على قصاص في نفس أو دونها لا يجوز عند أبي يوسف ؛ لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في دعوى القصاص ، والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير ، كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء مع الرجال ، وهذا لأن هذه عقوبة تندرى بالشبهات ، وفيما يقوم مقام الغير ضروب شبهة في العادة ، وهو إنما يوكل ليحتال الوكيل لإثباته ، وفي القصاص إنما يحتال لإسقاطه لا لإثباته ، ألا ترى : أن التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتباره أنه يندرى بالشبهات ، فكذلك بإثباته . (٣)

والحدود والقصاص لا تستوفى في حالة غيبة الموكل عند الحنفية على ما بينت قبل قليل ؛ فما يندرى بالشبهات لا يجوز استيفاءه مع تمكن الشبهة ، بخلاف سائر الحقوق التي تثبت مع الشبهات . (٤)

(٥) ولا يصح في الحدود ؛ لأنها عدراً بالشبهات .

وإذا ادعى قبل رجل قصاصاً في نفس أو دونها أو حداً في قذف وسأل القاضي أن يأخذ له كتيلاً بنفسه ، وقال : بيئتي حاضرة

(١) المبسوط ١٩ / ٩ .

(٢) المرجع السابق ٢٦ / ١٢٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق ١٩ / ١٠٦ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق ٣٠ / ١٤٩ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) تحفة الطلاب ١٣٢ .

لم يجبه القاضي إلى ذلك في قول أبي حنيفة ؛ فتسليم النفس هنا لمقصود لاصح الكفالة به ، وهو الحد والقصاص ، فلا يجبر على إعطاء الكفيل بالنفس فيهما ، بخلاف المال ، وهذا لأن العقوبات تدرأ بالشبهات ، فلا ينهني للقاضي أن يسلك فيها طريق الاحتياط بالإجبار على إعطاء الكفيل بالنفس .^(٢)

وشهود الزنى إذا شهدوا به متفرقين في مجالس مختلفة تقبل شهادتهم عند الشافعية ؛ فإن اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شيء من^(٣) العقوق ، وما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات فيه سواء ، فذلك الزنى^(٤) :

وشهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص ؛ لشبهة البدلية ؛ لقيامها مقام شهادة الرجال ، فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات .^(٥)

وفي شهادة النساء ضرب من الشبهة ؛ فإن الضلال والنسيان يغلب عليهن ، وقيل مبهن معنى الضبط والفهم بالأنوثة^(٦) ووصف الرسول - صلى الله عليه وسلم - النساء بنقصان العقل والدين^(٧) والحدود

تندرى بالشبهات ، وما يندرى بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تمييزاً للتحرز عنها^(٨) ؛ فلا يثبت بشهادة المرأتين ما يندرى بالشبهات ، كالسرقة الموجهة للقطع^(٩) .

والأصل أن رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرى بالشبهات كالرجوع قبل القضاء ، وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء ، بدليل المال ؛ فإنهم إذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على القاضي عليه . إذا ثبت هذا فنقول : إقامة الحد على المشهود عليه تندرى بالشبهات ،

-
- (١) المبسوط ١٠٣ / ٢٠ .
 (٢) المرجع السابق ١٠٣ ، ١٠٤ .
 (٣) الحاوي ٦٥ / أ ، ومختصر الزنى ٢٦١ ، والنكت ٢٧٤ / ١ .
 (٤) المبسوط ٩٠ / ٩ .
 (٥) البحر الرائق ٥٤٤ / ٨ .
 (٦) ص ٤٧ (٤) .
 (٧) أخرجه البخاري ومسلم ؛ صحيح البخاري ١٢٦ / ٢ ، ١٢٧ ، وصحيح مسلم ٨٦ / ١ ، ٨٧ (١٣٢) .
 (٨) المبسوط ١٦٩ / ٩ و ١١٤ / ١٦ .
 (٩) المرجع السابق ١٦٩ / ٩ .

فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كالرجوع قبله ^(١) . فأما سقوط حد القذف
عن الشهود يثبت مع الشبهات ^(٢) ، وتقدم ^(٣) .

والشاهد في الحدود إذا هي قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الإضفاء
فإنه لا يعمل بشهادته عند أبي يوسف ^(٤) ؛ لأن الحدود تندري بالشبهات ^(٥) .

وفي شهادة النساء كما ذكرت ضرب شبهة ^(٦) ؛ لأن الضلالة والنسيان يغلب
عليهن ^(٧) كما عرفت ^(٨) . وكذلك في الشهادة على الشهادة . وكتاب القاضي إلى القاضي ؛

لأنهما يدل ، وفي البذل القائم مقام الأصل ضرب شبهة ، فلا يثبت بهذا ما
يندرىء بالشبهات ، كالحدود والقصاص ، ويثبت به ما لا يندريء بالشبهات ، وهو
المال ^(٩) ؛ فكل حق لا يسقط بالشبهة تجوز الشهادة على الشهادة فيه ^(١٠) .

وسمع للذي سمع من القاضي ما ذكر القاضي أنه قضى به من قصاص
أو مال أو طلاق أو متاق أو غير ذلك من حقوق الناس أن يعتد قوله حتى في
الرجم والنفس وما دونها ، وما يندريء بالشبهات وما لا يندريء بالشبهات ^(١١)
في ذلك سواء .

وروي عن محمد أنه رجع من هذا القول ، وقال في الحدود التي تندريء
بالشبهات لا يسمع السامع إقامة ذلك بمجرد قول القاضي ما لم يخبره بذلك غيره ^(١٢) .
ولا يكفي بظاهر العدالة فيها يندريء بالشبهات ^(١٣) .

-
- (١) المرجع السابق ص ٤٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٥١ (٥) .
(٤) المبسوط ١٦ / ١٣٠ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) ص ٦٨ (٦) .
(٧) المبسوط ٢٦ / ١٠٥ .
(٨) قبل قليل .
(٩) المبسوط ٢٦ / ١٠٥ ، والبحر الرائق ٨ / ٥٤٤ ، ٥٤٥ .
(١٠) المرجع السابق (البحر) .
(١١) المبسوط ١٦ / ١٠٦ .
(١٢) المرجع السابق .
(١٣) المرجع السابق ٨٨ .

وحد الزنى يقام بالإقرار مرة واحدة عند الشانعية^(١) ، وذلك أن الرسول

- صلى الله عليه وسلم - قال : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت

فارجعها »^(٢) . ولم يشترط الأقرار الأربعة^(٣) . واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق ،

فما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات يثبت بالإقرار الواحد^(٤) .

وإقرار الوكيل على موكله بالقصاص يصير شبهة فيما يندرى بالشبهات ، دون ما

يثبت مع الشبهات^(٥) .

على أن التعليل : بأن القصاص فيه معنى العوضية ؛ لأنه شرع جابراً

فجاز أن يثبت مع الشبهة ، كمائر المعارضات التي هي حق العبد بخلاف

الحدود الخالصة لله تعالى ، فشرمت زواجر ، وليس فيها معنى العوضية فلا

ثبتت مع الشبهة ؛ لعدم الحاجة^(٦) : فيه نظر ؛ وذلك أن جواز ثبوت القصاص مع

الشبهة مخالف للمصريح به ، وذلك : أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص

لا تجوز عند أبي حنيفة^(٧) ؛ لأن معنى الكل على الدماء ، فلا يجب فيها

الاستيثاق^(٨) .

وأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص ؛ كما تقدم^(٩) ، فلا تقبل فيما

يندرى بالشبهات^(١٠) .

وكذا الشهادة على الشهادة كما تقدم^(١١) .

وأن الوكالة بالخصومة تجوز في سائر الحقوق ، وكذا بايئانها واستيفائها ؛

إلا في الحدود والقصاص ، فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع فية الموكل عن

(١) الأ م ١٣٣/٦ ، والحاوي ٥٣/ب ، والنكت ٢٧٣/أ ، والإصطلام ١٧٣/أ .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٨ (٤) .

(٣) الحاوي ٥٤/أ ، والنكت ٢٧٣/أ ، وكذا المبسوط ٩١/٩ .

(٤) المرجع السابق (المبسوط) .

(٥) المرجع السابق ١٩/٦٠٦ ، وشرح فتح القدير ٦/٥٥٨ ٥٥٩ .

(٦) البحر الرائق ٨/٥٤٤ ، ٥٤٥ .

(٧) المرجع السابق ٥٤٤ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) ص ٦٨ (٥) .

(١٠) البحر الرائق ٨/٥٤٤ .

(١١) ص ٦٩ (٩) .

المجلس لها تندري بالشبهات ^(١) .

وأن القصاص لا يثبت بالشبهة ، بل الشبهة أصل مؤثر في سقوط
القصاص ، ووقع عليه كثيراً من مسائل سقوط القصاص بتحقيق نوع من الشبهة
في كل واحدة منها ^(٢) .

وأيضاً فإن عبارة : ((العدد الغالبة لله تعالى شرعت زواجر))
مستدرك لأن حد القذف غير خالص لله تعالى بل فيه حق الله ، وحق
العبد مقدم كما صرحوا به على أنه زاجر لا يثبت بالشبهة ، ولا تكون
إشارة الأخرى حجة فيه أيضاً كما صرحوا به لا يثبت بالشبهة ^(٣) .

(١) البحر الرائق ٨ / ٥٤٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

الباب الثاني.

أثر الشبهة في المعاملات المالية.

وفيه أربعة فصول.

الفصل الأول : أثر الشبهة في البيع .

الفصل الثاني : أثر الشبهة في المصح، والوكالة .

الفصل الثالث : أثر الشبهة في الشركة، والضاربة، والمزارعة،
والإجارة .

الفصل الرابع : أثر الشبهة في الغصب، والشفعة،
والوديعة، واللقيط ، والفرائض .

الفصل الأول : أثر الشبهة في البيع .

وذلك في عشرة مباحث .

- | | |
|-----------------|----------------------------------|
| المبحث الأول : | شبهة إثبات الحق للمشتري . |
| المبحث الثاني : | شبهة الربا . |
| المبحث الثالث : | الشبهة المانعة من انعقاد البيع . |
| المبحث الرابع : | شبهة الغيب . |
| المبحث الخامس : | شبهة العيانة . |
| المبحث السادس : | شبهة عدم الصحة والجواز . |
| المبحث السابع : | شبهة عدم الملك . |
| المبحث الثامن : | شبهة الحطّ . |
| المبحث التاسع : | أثر الشبهة في الصرف . |
| المبحث العاشر : | أثر الشبهة في السلم . |

المبحث الأول : شبهة إثبات الحق للمشتري

وهو الغلّة^(١) القائمة في يد المشتري من العين المبيعة التي اشتراها من بائع فضولي^(٢)، ثم استحققت تلك العين من يده ، فإذا اشترى شيئاً فاستغله

(١) جمع غلات وغلّال ، وهي ما تؤتيه الدار من كراه ، والغلام من أجر ، والمزرعة من كُمل أو أجرة ، واستغلال الأرض أخذ غلتها ؛ لسان العرب ٥٠٤/١١ غل ، والمعجم الوسيط ٦٦٦/٢ .

(٢) الفضولي في اللغة منسوب إلى فضول بالضم جمع فضل بمعنى الزيادة ، وهو من يشتغل بأمر لا يعنيه .

وفي الشرع : من يتصرف بدون وكالة ولا ولاية ولا وصاية في ملك غيره ، وتصرف الفضولي إما أن يكون في البيع أو في غيره ، فإن كان في البيع بأن باع مال غيره بغير إذنه فقد اختطف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا : القول الأول : يتوقف على إجازة المالك ، فالمالك إن شاء أجاز وإلا فسخ . وهو قول الحنفية ، والمالكية ، وقديم قول الشافعي ، ورواية عن أحمد ، وهذا قال إسحاق بن راهويه .

القول الثاني : باطل ، ولا يقف على إجازته . وهو المشهور من مذهب الشافعية ، والمذهب عند الحنابلة ، وقول الظاهرية . وهذا قال أبو ثور ، وابن المنذر .

والأدلة مطروحة في موضعها .

أما في غير البيع فللفضولي أحكام في الشراء ، والصلح ، والوقف ، والإعتاق ، والنكاح ، والخلع ، وصائر العقود مبنية في مواضعها ؛ المعجم الوسيط ٧٠٠/٢ فضل ، وكشاف اصطلاحات الفنون ١١٤٢/٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٤٧ ، والمسوط ١٤٢/٢٠ ، و١٥٣/١٣ ، وتحفة الفقهاء ٢٥٧/٣ ، ٢٥٨ ، ودائع الصنائع ٥٧/٤ ، والهداية ٢٠٣/١ ، ٦٨/٣ وشرح فتح القدير ١٩٨/٣ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧١ ، وجواهر الإكليل ٥/٢ ، وفتح الجليل ٤٥٨/٤ ، والمهذب ٢٦٩/١ ، والوجيز ١٣٤/١ وفتح العزيز ٤٣/١٢ ، والمجموع ٢٥٩/٩ - ٢٦٤ ، شرح المحلى - حاقليوي ١٦٠/٢ ، ومغني المحتاج ١٥/٢ ، والمغني ٢٧٤/٥ ، والإنصاف ٢٨٣/٤ - ٢٨٦ ، والروض المربع ١٦٥ ، ١٦٦ ، والمحلى ٤٣٤/٨ - ٤٣٦ .

زماً ثم استحق من يده فما الحكم ؟

وذلك كما إذا اشترى زيد مزرعة من ليست ملكا له وإنما هو بائع فضولي لملك غيره ، فأنجبت عدة مرات ثم ادعاها آخر وهي في يد زيد ، واستحقها هذا المدعي ، فنقض بيع هذا الفضولي مع وجود الغلة التي أنتجتها هذه المزرعة ^(١) قائمة في يد المشتري زيد ، هل تكون هذه الغلة التي في يد زيد من هذه المزرعة لزيد أو للمستحق لهذه المزرعة ^(٢) ؟

والشبهة في هذا الموضع شبهة نفى العدا ^(٣) .

ولا يخلو الحال : إما أن تعلم المشتري أن البائع (الفضولي) مالك للعين الباعة أو غير مالك لها ، وفي هذه الحالة يشترط شبهة نفى العدا ، أو لا تعلم المشتري بأن البائع مالك للعين الباعة أو غير مالك لها .

قال علماء المالكية : في جميع هذه الحالات للمشتري الغلة ، إلا أنه في حالة علمه أن البائع غير مالك فيشترط قيام شبهة تنفي عن البائع العدا ، ككون البائع حاضراً للأطفال مثل الأم ، فإنها تحفظهم وتقوم بهم ، وككون البائع باع العين الباعة من قبل المالك ، أو لأن المالك سبب البائع كأن البائع يتعاطى أمر المالك ، ويدعي أنه وكيل عنه ثم ينكر المالك عند قدومه ونحوه ، فظن المشتري أن المالك وكل البائع بذلك ، إلا أن الغلة تكون للمالك عند علم المشتري أن البائع غير مالك مع عدم قيام شبهة تنفي عن البائع العدا ، وأولى أن تكون الغلة للمالك إن علم المشتري بتعدي البائع ^(٤) .

(١) أي غلة حاصلة في العين الباعة مثل اللبن والبيض والشرة والأجرة لعمل ونحوه؛

جواهر الإكليل ٣٧/٢ ، والخرشي على مختصر خليل ١٢٠/٥ . ١٥٠ .

(٢) المدونة الكبرى ٣٧٦/٤ .

(٣) يأتي توضيح هذه الشبهة وأصلتها ورجعها بعد قليل .

(٤) المدونة الكبرى ٣٧٦/٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٩٣ ، وحا العدوي مع

الخرشي والخرشي ١٨/٥ ، وحا الدسوقي ومعها الشرح الكبير ١٢/٣ .

فقد قال في المدونة : ((اشترى داراً أو جنائاً^(١) أو غنماً أو جارية فاستغلها زماناً، وكانت الغلة قائمة في يديه ثم استحق ذلك من يديه مستحق، فأخذ ما وجد من داره أو جنانه أو غنمه أو جاريته لم يكن له فيما استغل المشتري شيء))^(٢).

ثم قال : ((وقاله غير واحد من أهل العلم))^(٣).

والدليل على أن الغلة للمشتري قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - :
" الخراج بالضمان^(٤) ."

(١) الجنان : البساتين والحدائق ذات النخيل والشجر ، مفرد ها جَنَّةٌ ؛
المغرب ٩٤، الجنين، والمعجم الوسيط ١٤١/١ .

(٢) ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٣) المكان السابق . أما لو ولدت الجارية أو الغنم ثم استحق ذلك رجل فقال في هذا المكان من المدونة : ((لأخذ الغنم وما ولدت والجارية وولدها ولم يكن له حبس ذلك ؛ لأن الولد ليس بغلة)) .

(٤) أخرجه من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، عن مَخْلَد بن خُفَّاف، عن عروة ابن الزبير، عن عائشة : أبوداود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجه، وأحمد ، والشافعي ، وابن الجارود ، والحاكم . قال الترمذي :
((هذا حديث حسن صحيح)) .

ومن طريق مسلم بن خالد الزنجي، عن هشام بن عروة، عن أبيه به : أبوداود ، وابن ماجه ، والطحاوي ، وابن الجارود ، والحاكم ، والدارقطني .

ومن طريق عمر بن علي القُدَّسي، عن هشام به : الترمذي ، والبيهقي ، قال الترمذي : ((هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة)) .

وتفسير " الخراج بالضمان " هو : الرجل يشتري العبد، فيستغله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع ، فالغلة للمشتري ؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري . ونحو هذا من المسائل يكون فيه : ((الخراج بالضمان)) ، و "الخراج بالضمان" : قاعدة فقهية ، أصلها هذا الحديث المذكور في الصلب . ومعنى هذه القاعدة في اللغة : أن الخراج ما خرج من الشيء، فخراج الشجر ثمره ، والحيوان لبنه ونسله ، والعبد غلته ، فالخراج : الغلة وهي الدخل والمنفعة ، وأن الضمان : الكفالة ، والالتزام ، =

وقد روي من ثلاث طرق على ما بينت في تخرجه قبل قليل .

أما الطريق الأول ففيه : مغلد بن خُفاف بن رخصة الغفاري (١) ،
قال عنه الحافظ : ((مقبول)) (٢) . إلا أن سلم بن خالد الزنجي تابعه ، وقد صحح الحاكم (٣) (٤) (٥)

= والبراد هنا المصاريف وتحمل التلف والهلاك ، والخسران والنقصان . وفي
الاصطلاح : الغلة والمنفعة والعين الخارجة من الشيء للمشتري عوض ضمان
الملك الذي كان عليه ، فتلف المبيع من ضمانه ؛ فالغلة تكون له لتقابل
الغرم ؛ سنن أبي داود ٢٨٤/٣ (٢٥٠٨ - ٢٥١٠) ، وسنن النسائي
٢٥٤/٧ ، ٢٥٥ ، وسنن الترمذي ٥٨١/٣ - ٥٨٣ ، (١٢٨٥ ، ١٢٨٦) ،
وسنن ابن ماجه ٧٥٤/٢ ، (٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣) ، وسند أحمد ٤٩/٦ ،
١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢٢٧ ، وسند الشافعي ١٤٣/٢ ، ١٤٤ ، (٤٧٩ ، ٤٨٠) ،
والمنتقى لابن الجارود ٢١٢ ، ٢١٣ (٦٢٦ ، ٦٢٧) ، والسندرك ١٤/٢ ،
١٥ ، وسنن الدارقطني ٥٣/٣ (٢١٣) ، وسنن البيهقي ٣٢١/٥ ،
٣٢٢ ، ولسان العرب ٢٥١/٢ ، ٢٥٢ ، خرج ، و٢٥٧/١٣ ، ٢٥٨ ، ضمن ،
شرح السنة ١٦٣/٨ ، ١٦٤ ، وحلية الفقهاء ١٣٣ ، والمغني ١٦٧/٤ ،
والأشباه والنظائر ١٣٥ ، ١٣٦ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية
٢٣٦ - ٢٤٠ ، والدخل الوسيط ٢٠٩ .

- (١) ميزان الإعتدال ٨٢/٤ ، ٨٣ ، وتهذيب التهذيب ٧٤/١٠ ، ٧٥ .
- (٢) هو: أبو الفضل، شهاب الدين، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ولد سنة
ثلاث وسبعين وسبعمائة هـ بالقاهرة ، وتوفي بها سنة اثنتين وخمسين
وسبعمائة هـ ، إمام في العلم والتأريخ ، حافظ الإسلام في عصره ،
تصانيفه كثيرة ، انشرت في حياته منها : ((فتح الباري)) ، وقد
تَبَيَّنَتْهَا الحُكَّام ؛ الأعلام ١/١٧٨ ، ١٧٩ .
- (٣) تقريب التهذيب ٢/٢٣٥ .
- (٤) القرشي المخزومي ، تابعي ، من كبار الفقهاء ، شيخ الشافعي ،
توفي سنة تسع وسبعين ومائة هـ ؛ الأعلام ٧/٢٢٢ .
- (٥) تهذيب التهذيب ١٠/٧٥ .

إسناد طريق مسلم^(١) ووافقه الذهبي^(٢) ، غير أن فيه: ((مسلم)) هذا . قال عنه الحافظ : ((فقيه ، صدوق ، كثير الأوهام))^(٣) .

وروى أحاديث عقبها الذهبي بقوله عنها : ((تُرد بها قوة الرجل وَيُضَعَفُ))^(٤) .
وعقب أبوداود^(٥) طريق مسلم بقوله : ((هذا إسناد ليس بهذا))^(٦) .

(١) المستدرک علی الصحيحین ١٥/٢ .

(٢) تلخیص المستدرک بذيله ١٥/٢ .

(٣) تقول الرجل : صدوق توصفه بالصدق على طريق المبالغة ، فصدق أبلغ من الصادق .

وقد جعلها الذهبي والحافظ أعلى العبارات في الرواة المقبولين .
وجعلها عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي ، وابن الصلاح ، عثمان بن محمد الرحمن الشهرزوري ، والحسين بن عبد الله الطيبي الرتبة الثانية من ألفاظ التعديل ، ومعناها : أنه من يُكتب حديثه وينظر فيه ، فهي لا تشعر بالضبط فينتظر ؛ لمعرفة ضبطه . وهناك زيادة فائدة من أحبها فلم ينظرها ؛ لسان العرب ١٠/١٩٣ صدق ، وميزان الاعتدال ٤/١ ، ولسان الميزان ٨/١ ، والجرح والتعديل ٢/٣٧ ، وعلوم الحديث ١١٠ ، والخلاصة في أصول الحديث ٨٨ ، وفتح المغيب ٣٦٤/١ - ٣٦٧ .

(٤) تقريب التهذيب ٢/٢٤٥ .

(٥) ميزان الاعتدال ٤/١٠٣ .

(٦) هو سليمان بن الأشعث السجستاني ، ولد سنة اثنتين ومائتين هـ ، إمام أهل الحديث في زمانه ، توفي سنة خمس وسبعين ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد ٩/٥٥-٥٩ ، والأعلام ٣/١٢٢ .

(٧) سنن أبي داود ٣/٢٨٤ .

أي ليس كطريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب^(١)، عن مخلد ، فَرَجَا له رجال الصحيح ، ولعل هذا لأجل سلم إلا أنه وثقه يحيى بن معين . وقد تُوجع من عمر بن علي التَّمَدِّيُّ ، إلا أن القدي هذا مُدلس^(٢) ، وقد استغرب محمد بن إسماعيل البخاري من حـد يـثـه هـذا

(١) القرشي ، العامري ، ولد سنة ثمانين هـ ، كان عالماً ، ثقة ، فقيهاً ، ورعاً ، عابداً ، فاضلاً ، متفق على عدالته ، إلا أن أحمد بن حنبل لم يرضه في الزهري ، روى عن الثقات إلا محمد بن عبد الرحمن أبو جابر البياضي ، توفي سنة ثمان وخمسين ومائة هـ ، وقيل : تسع وخمسين ومائة ؛ ميزان الاعتدال ٣/٦٢٠ ، ٦١٧ ، وتهذيب التهذيب ٩/٣٠٣ - ٣٠٧ ، وتقريب التهذيب ٢/٥٥٥ .

(٢) فقد كان مُدلس تدليساً سيئاً ، فيقول : « سمعت » ، و« حدثنا » ، ثم يسكت ، ثم يقول : « (هشام بن عروة ١٠٠٠) » . ومعنى التدليس لغة واصطلاحاً ، وأصلته وحكمه ، ومدى كراهية السلف له ، ولأهله مطروح في موضعه ؛ ميزان الاعتدال ٣/٢١٤ ، وتقريب التهذيب ٢/٦١ ، والمعجم الوسيط ١/٢٩٢ دلس ، ومعرفة علوم الحديث ١٠٣-١١٢ ، وعلوم الحديث ٦٦-٦٨ ، والخلاصة في أصول الحديث ٧٢،٧١ ، والتبصرة والتذكرة ١/١٧٩ - ١٩١ ، وفتح المغيب ١/١٧٩ - ١٩٥ ، وقواعد التحديث ١٣٢ .

الحديث (١) غير أنه لم يره تدليلاً . (٢) وتقوية الحديث بمتابعة مسلم ، فضلاً عن أن الأئمة تلقته بالقبول .

قال الطحاوي (٣) : ((وعطيت بذلك العلماء)) (٤) .

ثم قال : ((فتلقى العلماء هذا الخبر بالقبول)) (٥) .

وقال الترمذي (٦) : ((والعمل على هذا عند أهل العلم)) (٧) .

وما تضمنه الحديث : أن المزرعة يشتريها الرجل فيحصل فيها عبده ، غلة من مال ونحوه ، ثم يستحقها صاحبها ، فإنه يسترد ها ، ويكون للمشتري ما حصل من غلة ما أنتجته تلك المزرعة ؛ لأنه لو تلفت تلفت من مال المشتري ، فكما كان ضامناً لها لو تلفت كذلك الخراج له فهذا بذلك ، فملك الخراج بضمان الأصل ، وأصل الخراج هو الغلة (٨) .

وكون الغلة للمشتري صواب ؛ فإنه الأصل ، ولأن الشبهة نفت عن البائع العبد كتولي أمر المالك ، وللحديث المذكور ، فالمزرعة في ضمانه ، فغلاتها وثمارها له مدة بقائها في ضمانه ، وهي ملكاً له .

(١) ذكر هذا الترمذي في سننه ٥٨٣/٣ .

(٢) كالسابق .

(٣) هو : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة ، شيخ الحنفية ، الثقة ، الثبت ،

صنف التصانيف ، صرح في الفقه والحديث ، توفي سنة إحدى وعشرين

وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ٢/٢٨٧ ، ٢٨٨ .

(٤) شرح معاني الآثار ٢١/٤ .

(٥) المرجع السابق ص ٢٢ .

(٦) هو : أبو عيسى ، محمد بن عيسى بن سورة ، من أئمة الحديث ، من أهل ترمذ ،

ولد سنة تسع ومائتين هـ ، وتوفي سنة تسع وسبعين ومائتين هـ . من مؤلفاته :

((سنن الترمذي)) ؛ الفهرست ٣٢٥ ، والأعلام ٦/٣٢٢ .

(٧) سنن الترمذي ٥٨٢/٣ .

(٨) المرجع السابق ص ٥٨٣ ، شرح السنة ٨/١٦٣ ، ١٦٤ ، وحلية الفقهاء

١٣٣ ، والمغني ٤/١٦٧ .

هذا حكم الزيادة المنفصلة الحادثة في المبيع قبل
استحقاق العين المبيعة ، أما الزيادة المتصلة التي طرأت
على المبيع من المشتري، وهي غير متولدة من المبيع^(١)، وفيه عيب
سابق عُلِمَ به بعد الزيادة، فسَيرد الكلام عنه .

١. (١) يأتي الكلام عن الزيادة ص ٨٣ ح (٢) .

المبحث الثاني : شبهة الربا (١)

وفيه ستة عشر مطلباً .

المطلب الأول : اشترى ثوباً فصبغه أحمر، ثم اطلع على

عيب قديم .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على أربعة

أقوال :

(١) الربا في اللغة الزيادة .

وفي الشرع : الزيادة في أشياء مخصوصة . والربا الذي عليه عرف الشرع بإجماع العلماء نوعان : فضل ، ونسيئة . ورا الفضل مثل بيع ذهب بذهب أكثر . ورا النسيئة مثل بيع ذهب بفضة بعد شهر . وزاد الشافعية ربا اليد ، وزاد منهم عبد الرحمن بن مأمون المتولي : ربا القرض . وتعريف كل نوع ، وعلاقته بالآخر ، وهل له اسم آخر ، وحكم كل ، وما يجوز فيه ، وما لا يجوز فيه التفاضل والنساء ، وما يجوز فيه التفاضل لا النساء ، مطروح في موضعه .

لسان العرب ٣٠٤/١٤ ربا ، والمصباح النير ٢١٧/١ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢١٨ ، والمعجم الوسيط ٧٠٠/٢ و ٩٢٣ فضل ، ونساء ، والبنية ٥٢٤/٦ ، ٥٣٤ ، ٥٣٦ بداية المجتهد ١٢٨/٢ - ١٣٥ وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٩ ، وجواهر الإكليل ١٨٠/٢ ، والأم ١٤/٣ ، ١٦ ، ٢٤ ، والمهذب ٢٧٧/١ - ٢٧٩ ، والزواجر عن اقتراف الكبائر ٢٢١/١ - ٢٣٠ ، ومغني المحتاج ٢١/٢ ، وحام قليوبي ١٦٦/٢ ، ١٦٧ والمغني ٣/٤ - ١٥ والإنصاف ١١/٥ - ٤١ ، والروض العريق ١٧٩ ، ١٨٢ والفقهاء على المذاهب الأربعة ٢٤٥/٢ - ٢٤٨ والفقهاء الإسلاميين . المعاملات المدنية والتجارية ٩٠ - ٩٤ ، والربا خطره وسبيل الخلاص منه ص ١٠ ، وإعلام الموقعين ١٣٥/٢ - ١٤٠ ، والجامع لأحكام القرآن ٣/٣٤٨ ، ٣٤٩ ، وفتح الباري ٣١٣/٤ - ٣١٦ ، ٣٧٩ - ٣٨٥ وشرح النووي لصحيح مسلم ٨/١ - ٢٦ ، ونيل الأوطار ٢٩٥/٥ - ٣٠٢ .

(٢) أو اصفر ونحوهما ، والصبغ بالأحمر زيادة عند الحنفية باتفاق . أما السواد فزيادة عند أبي يوسف ومحمد ، ونقصان عند أبي حنيفة ، البنية ٢٣٨/٦ ، شرح فتح القدير ١٤/٦ ، والفتاوي الهندية ١٥١/٣ .

(١٠)

القول الأول : إضاه البيع مع رجوع المشتري بأرض النقص فقط .

وهو قول الحنفية ^(٢) ، والحنابلة ^(٣) ،

(١) جمع أروش . وهو في اللغة : دية الجراحة ، وما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة . وفي الشرع : ما يؤخذ من ثمن البيع عند ظهور عيب فيه . وواجب دون الدية في طرف أو شجة أو جرح أو مقابل زائد بقي بمعد الاقتصاص من الجرح .

وهو نوعان : مقدّر ، كأرض اليد ، وغير مقدّر ، وهو ما لا توقف فيه من الشرع ، كالحارصة التي تشق الجلد ولا تدعيه ؛ لسان العرب ٦/٢٦٣ ، ٢٦٤ ، أروش ، والتعريفات ١٧ ، والمعجم الوسيط ١/١٣ ، وأنيس الفقهاء ٢٩٥ ، ومعجم لغة الفقهاء ٥٤ ، والروض المربع ٢/١٧٥ ، ٣٣٦ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، والشرع الجنائي ٢/٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢) الإختيار ٢/٢٠ ، والبنية ٦/٣٣٨ ، ٣٣٩ ، وشرح فتح القدير ٦/١٢ ،

والدر المختار مع حاشية ابن عابد بن ٥/٢٠ ، والفتاوى الهندية ٣/٤٨ .

والأصل عند الحنفية في مثل سألنا هذه : أن كل ما يكون البيع فيه قائماً على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع لا يرجع بالنقصان عند ما يخرج من ملكه . وكل ما يكون البيع قائماً على ملكه دون إمكان الرد مع رضی البائع بذلك فإنه يرجع بالنقصان عند إخراجه عن ملكه . وعلى هذا الأصل إشكال وجوابه ، وتفرعات فقهية فمن يريد المزيد فليرجع إلى كتب المذهب . وهذا أصل آخر في الزيادة اللاحقة بالبيع وحاصله : أن الزيادة في البيع زيادتان . متصلة متولدة من البيع وغير متولدة . ومنفصلة كذلك . وما يخص بحشي المتصلة غير المتولدة من البيع مثل سألنا (صبغ الثوب) ، وهي تمنع الرد بالعيب عند الحنفية باتفاق . ولا تمنع عند الشافعي وأحمد . أما أمثلة هذه الزيادة الأخرى ، وأمثلة المتصلة المتولدة من البيع ، والمنفصلة المتولدة من عين البيع وغير المتولدة منه ، وحكمها ، وهل تمنع الرد بالعيب أو لا ؟ والأدلة فمطروحة في موضعها ؛ الإختيار ، والبنية هنا ص ٣٤٠ ، وشرح فتح القدير هنا ص ١٣ ، ١٤ ، بموحا ابن عابد بن ٥/١٨ ، ١٩ ، والفتاوى هنا ، وشرح السنة ٨/١٦٢ - ١٦٥ ، وفتح العزيز ٨/٣٧٨ ، ٣٧٩ ، مروضة الطالبين ٣/٤٩١ ، ونهاية المحتاج ٤/٦٧ ، والمغني ٤/١٦٠ ، ١٦١ .

(٣) المرجع السابق ص ١٨٧ ، والروض المربع ١٧٥ .

فرد الثوب متعذر بسبب الزيادة المتصلة^(١) ، وهي الصبغ ، والمشتري غير راض به ناقصاً . وهذا الامتناع في الرد ؛ لأنه لا يمكن الفسخ في الثوب بدون هذه الزيادة ، فإن الزيادة وهي الصبغ لا تنفك عن الثوب . ولا وجه إلى الفسخ مع الزيادة ؛ لأن الزيادة ليست مبيعة ، والفسخ لا يترد على غير المبيع ؛ لأنه رفع ما كان من المبيع فيبقى ما كان من المبيع والشن على ما كان ، فلو رده على الزيادة لزم الربا ، فإن الزيادة حينئذ تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل ، وهو معنى الربا أو شبهته ، ولشبهة الربا حكم الربا فلا يجوز ، فامتنع الرد بالكلية ؛ فالزيادة ليست في العقد فيرجع المشتري بالنقصان للعيب ، فالمشتري لا يمكنه ردّ الثوب إلا برد شيء من ماله معه وهو الصبغ ، فحقه من الأرض للعيب لم يسقط عند امتناعه من رد الثوب ، مثل ما لو تعيب الثوب عند المشتري وطلب البائع أخذه مع أرض العيب الحادث .

ولكون الامتناع للرد في ذلك إنما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع ليس لحق البائع وإنما لحق الشرع ، للزوم شبهة الربا ، فليس للبائع أخذ ، وإن رضي المشتري بترك الزيادة ؛ لما فيه من الضرر بالمشتري ، ورضاه بإسقاط حقه لا يتعدى إلى حق الشرع بالإسقاط .^(٢)

القول الثاني : للمشتري إمساك الثوب وأخذ أرض العيب القديم أو ردّه ، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً للبائع بهذه الزيادة بالصبغ على قيمته غير مصبوغ ، فإذا كان يُساوي خمسة وعشرين مصبوغاً ومعيباً دون الصبغ عشرون ، فإن الصبغ زاده الخمس فمن ثم يكون بهذا شريكاً وليس البائع أولم يُبدل . وهذا يُعتبر هو الرأي المشهور عند المالكية .

(١) وعليه : إن باع المشتري الثوب المصبوغ أو المخيط بعد ما رأى العيب رجوع

بالنقصان عند الحنفية ؛ النهاية ٦ / ٣٤٠ ، وشرح فتح القدير ٦ / ١٣ ، ١٤٠ .

(٢) الاختيار ٢ / ٢٠ ، والهداية ٣ / ٣٧ ، والنهاية ٦ / ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، وشرح فتح

القدير ٦ / ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، والدر المختار مع حاشيته وابن عابدين والحاشية

٢٠ / ٥ ، والفتاوى الهندية ٣ / ٤٨ ، والمغني ٤ / ١٨٧ ، والروض المربع ١٧٥ .

وعندهم رأي آخر يقول : إنما يكون شريكاً بقيمة الصبغ مثل الاستحقاق ، فإن الثوب المُشْتَرَى الذي صبغه إذا استُحِق من يده وامتنع المالك عن قيمة الصبغ والمشتري عن قيمة الثوب فيكون المشتري شريكاً بقيمة الصبغ .
والفرق للمشهور عندهم بأن في الاستحقاق أخذ من يده قهراً ، والصبغ قد يذهب باطلاً ؛ فإنه قد لا يزيد ، بخلاف العيب ، فإن خيبرته تنفي عنه
(١) الضرر .

القول الثالث : ليس للمشتري إلا ردّ الثوب الذي صبغه فقط .
وهو قول الشافعية ؛ فالمشتري لا يملك أخذ الأرض ؛ لأنه أمكه رد
الثوب ، كما لو سمن عبده أو كسب . (٢)

وقد يعجب الصبغ المشتري ولا يعجب البائع ولا يرضى به .
قال إمام الحرمين : (٣) « إن رضي المشتري بالرد من غير أن يطالب بشيء ، فعلى البائع القبول » . (٤)

قال في تكملة المجموع : ((وقد أطلق

(١) جواهر الإكليل ٤٥/٢ ، وحا العدوي مع الخرشي والخرشي ١٤١/٥ .
(٢) فتح العزيز ٣٥٦/٨ ، ٣٥٧ ، روضة الطالبين ٤٨٣/٣ ، ٤٨٤ ، وتكملة
المجموع ٢٤٢/١٢ .

(٣) ذكر هذا التعليل صاحب المغني ١٨٢/٤ .

(٤) هو أبو المعالي ، عبد الملك بن عبد الله الجويني ، ولد سنة تسع عشرة وأربع مائة هـ . أعلم متأخري الشافعية ، كان يحضر دروسه كبار العلماء ، مصنفاته كثيرة منها : ((البرهان)) في أصول الفقه ، وفي الفقه ((نهاية المطلب في دراية المذهب)) ، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة هـ . في الأعلام
١٦٠/٤ .

(٥) هنا (٢) .

ابن الصباغ^(١) ، والبندنيجي^(٢) : أنه إذا صبغته لم يكن له رده مصبوغاً
ويرجع بالأرض^(٣) .

وحمله أحمد بن الرفعة^(٤) على ما إذا حصل بالصبغ نقص في الثوب توفيقاً
بينه وبين ما قال إمام الحرمين قبل قليل .

قال في تكملة المجموع : ((والأولى عندي أن لا يحمل على ذلك لما يدل عليه
آخر كلامه^(٥) ، بل مراده أنه ليس له الرد إذا لم يسمح بالصبغ ، فإن
سمح لم يتعرض له^(٦) .

فهذه الحالة التي ذكرها إمام الحرمين لم يتعرض لها ابن الصباغ
وكلامه مطلق يجب تفسيره^(٧) .

(١) هو أبو نصر ، عبد السيد بن محمد الشافعي ، من كتبه الشامل ، وهو

مخطوط ، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة هـ ؛ الأعلام ١٠ / ٤ .

(٢) هو أبو نصر ، محمد بن هبة الله الشافعي ، ولد سنة سبع وأربعمائة هـ ،

ببندنيج ، قرب بغداد ، فقيه الحرم ، صاحب أبي إسحاق الشيرازي ، توفي

سنة خمس وتسعين وأربعمائة هـ باليمن . من كتبه المعتد ، والجامع ؛ معجم

المؤلفين ٨٩ / ١٢ .

(٣) م ٢٤٢ / ١٢ .

(٤) هو أبو العباس ، الأنصاري ولد سنة خمس وأربعين وستمائة هـ ، من كتبه كفاية

النبيه في شرح التبيه ، والمطلب في شرح الوسيط ؛ توفي سنة عشرين

وسبعمائة هـ ؛ الأعلام ١ / ٢٢٢ .

(٥) أي كلام إمام الحرمين .

(٦) م ٢٤٢ / ١٢ .

(٧) الرقم السابق .

على أن المسألة فيها تفرعات فقهية فمن يريد المزيد فليرجع إلى كتب المذهب ؛

القول الرابع : للمشتري رد الثوب وأخذ زيادته بالصغ .
وهو قول أحمد بن حنبل في رواية (١) لأن هذه زيادة ، فالرد غير
ممتنع بسببها مثل السمن والكسب (٢) .

الناقضة والترحيج :

القول الأول (رجوع المشتري بأرض النقص فقط) أولى من القول الرابع
(رد المشتري الثوب وأخذ زيادته بالصغ) ؛ ففي القول الرابع معاوضة
والبائع غير مجبر على قبول هذه المعاوضة مثل بقية المعاوضات ، فكأن
المشتري أعطاه ألفاً ليأخذ ألفاً ومائتين بدلاً عنها ، ففيه شبهة الربا .
ويفارق السمن والكسب ؛ فإن السمن لا يأخذ عنه عوضاً ، والكسب
للمشتري لا يرد ولا يعاوض عنه .

ويجاب عن مافي القول الأول من أخذ المشتري الأرض : بأنه إنما يستحق
أخذ الأرض عند إرادته بكل حال .

ومن شاركة المشتري للصغ - في القول الثاني - بأن فيه ضرر
بالمشتري .

ومن الثالث (رد الثوب المصبوغ فقط) : بأن المشتري يدفع
جزءاً من ماله دون مقابل ؛ ففيه شبهة الربا ، وليس للبائع أن يأخذ
المبيع مع الزيادة ؛ لشبهة الربا ، كما بينت في دليل القول
الأول (٢٤) .

وهذا أميل إلى القول الأول .

- فتح العزيز ٣٥٧/٨ ، ٣٥٨ ، وروضة الطالبين ٤٨٣/٣ ، ٤٨٤ ، وتكلمة
المجموع ٢٤٢/١٢ - ٢٤٧ ، ومغني المحتاج ٥٩/٢ .

(٢) المغني ١٨٧/٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٢٤) النهاية ٣٤٠/٦ ، شرح فتح القدير ١٣/٦ ، وتكلمة المجموع ٢٤٥/١٢ ،

والمغني ١٨٧/٤ .

المطلب الثاني : باع سلعة بثمن مؤجل (نسيئة) وقبضها المشتري ثم اشتراها البائع قبل أن يستوفي الثمن بأقل منه نقداً^(١).

وقد أطلق على هذا المطلب اسم العينة^(٢) : الشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) ، والقاضي عياض من المالكية^(٥) ، وهي صورة بيع

(١) هذه الترجمة أخص من شراء ما باع بأقل ما باع ، وشراء هذه السلعة له اثنتا عشرة صورة ؛ فإن الثمن الثاني إما أن يكون حالاً أو إلى أجل الثمن الأول أو أقل منه أو أكثر منه وكل واحد من هذه الأربعة إما بقدر الثمن الأول أو أقل منه أو أكثر ، والتفصيل مطروح في موضعه ؛ المبسوط ١٣/١٢٢ ، صدائع الصنائع ٥/١٩٨ ، ١٩٩ ، والبنية ٦/٤١٥ ، وشرح فتح القدير ٦/٦٨ ، والكافي ٢/٦٧١ ، وجواهر الإكليل ٢/٢٨ - ٣١ ، والأم ٣/٣٨ ، وتكملة المجموع ١٠/١٤٩ ، ١٥٦ ، والمغني ٤/٩٩٤ ، والروض المربع ١٧٠ ، والمحلى ٩/٤٧ .

(٢) العينة بكسر العين وفتح النون في اللغة السلف ، وخيار الشيء ، وفي الاصطلاح ما في الصلح معه ، وسميت عينة لحصول النقد لطالب العينة ، وذلك أن العينة مشتقة من العين ، وهو النقد الحاضر ، ويحصل له من فوره ، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة ؛ لسان العرب ١٣/٣٠٦ عين ، والصاحح ٦/٢١٧٢ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٣٣ ، ٣٣٤ ، والمصباح الغني ٤٤١ .

(٣) فتح العزيز ٨/٢٣١ ، وتكملة المجموع ١٠/١٥٨ .

(٤) ويجوز الحنابلة أن تكون اسماً لشرائها بعرض أو بنقد فيبيعها الأول بعكسه ولشرائها بغير جنس الثمن الأول (وهو المطلب الثالث) وللبيع بنسيئة معاً ؛ المغني ٤/١٩٣ - ١٩٥ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٥) منح الجليل ٥/١٠٢ .

وهو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ، ولد بسنة سنة ست وسبعين وأربعمائة هـ ، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته ، توفي بمراكش سنة أربع وأربعين وخمسمائة هـ ، له مصنفات كثيرة ؛ الأعلام ٥/٩٩ .

العينة في نصب الراية^(١) ، ونيل الأوطار^(٢) ، وعند البعض في معجم لغة الفقهاء^(٣) ، وكذلك طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية^(٤) . وهو التفسير الأول للعينة عند أهل اللغة^(٥) . في حين أورد المالكية مسألة في بيع الأجل^(٦) ، وجعله الحنفية شراء ما باع بأقل ما باع^(٧) . وكذا في تكملة المجموع^(٨) .

وقد توسع المالكية في بيع العينة ، وقد عرفوه بتعريف يدخل ضمنه مطلبنا ، فقالوا بأنه : تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة^(٩) . وذكروا لها عدة أقسام ، وأمثلة ، مطروحة في موضعها^(١٠) ، غير أنهم لم ينصوا على مطلبنا منها غير ما ذكرت عن عياض منهم قبل قليل ، ومن أنه يدخل ضمناً .

أما الحنفية فقد اختلف شايعهم في تفسير العينة على معنيين : أولهما : العدول عن قرض عشرة دراهم مثلاً إلى بيع عين بذاتها كـ ثوب للمستقرض بسعر أعلى ، وهو اثنا عشر درهماً ، فيبيعه المشتري - المستقرض - بعشرة ، فيحصل لرب الثوب ربح درهين وللمستقرض قرض عشرة^(١١) .

(١) م ١٦/٤ .

(٢) ج ٣١٧/٥ .

(٣) ص ٣٢٦ .

(٤) ص ٢٣٣ .

(٥) لسان والنهاية والمصباح رقم (٢) في الصفحة السابقة ، والمغرب ٢٣٥ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٢٦ .

(٦) الكافي ٦٧١/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٤ ، وجواهر الإكليل

٢٨/٢ ، ٢٩ ، ومنح الجليل ١٠٢/٥ - ١٠٦ .

(٧) النهاية ٤١٥/٦ ، وكذا تكملة المجموع ١٥٣/١٠ .

(٨) م ١٥٨/١٠ .

(٩) الكافي ٦٧٢/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٤ .

(١٠) المرجعان السابقان ، وجواهر الإكليل ٣٣/٢ ، ومنح الجليل

١٠٢/٥ - ١٠٦ .

(١١) الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣ .

وهو صورة العينة في التعريفات^(١)، وكذا عند البعض في معجم لغة
الفرس^(٢)، وأيضاً طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية^(٣).
وقال : ((وهو الصحيح))^(٤).

وثانيتها : أن يُدْخَلَ بينهما ثالثاً ، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض
بائني عشر درهماً ويسلمه، ثم يبيعه المستقرض من الثالث الذي أدْخَلَهُ بينهما
بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه هذا - الثالث - من صاحب الثوب وهو المقرض
بعشرة ويسلم الثوب إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها إلى طالب القرض ، فيحصل
فيها للمقرض والمستقرض كما حصل في المعنى الأول^(٥)، وهذه الحيلة هي
التي ذكرها محمد بن الحسن عند كون الثمن الأول مؤجلاً^(٦).

أما التفسير الثاني عند أهل اللغة : فإن يشتري التاجر بحضرة
طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة
بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى ثم باعها المشتري من البائع
الأول بالنقد بأقل من الثمن الذي اشتراها به^(٧).

ومن العلماء من يجعل اسم العينة شاملاً لهذا التفسير وللأول
- مطلبنا - جميعاً^(٨)، والقصود حصول النقد الحاضر، فكل ما وجد
فيه فهو عينة^(٩)، وإنما سمي هذا عينة من العين ، والعين المال
الحاضر ، فالشترى يشتري السلعة ليبيعهها بمال حاضر

(١) - ص ١٦٠ .

(٢) - ص ٣٢٦ .

(٣) - ص ٢٣٣ .

(٤) - الرقم السابق .

(٥) - فتاوي قاضيخان ٢/٢٧٩ ، و الفتاوي الهندية ٣/٢٠٨ .

(٦) - فتاوي قاضيخان ٢/٢٧٩ .

(٧) - لسان العرب ١٣/٣٠٦ عين ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٣٤ .

(٨) - تكملة المجموع ١٠/١٥٤ .

(٩) - انظر رقم (٢) ص ٨٩ .

يصل إليه من قوله (١) ، وقد بَوَّبَ الشافعية لمطلبنا بما عَنَوَتْ له به (٢) .
فمطلبنا أشهر الأقوال في معنى العينة ، وهو ما عَرَفَهَا به أكثر
الفقهاء .

وذلك : بأن يبيع شيئاً بثمن مؤجل أو حالاً لم يقبض ثم يشتريه
نقدًا بأقل مما باعه به بجنس الثمن الأول قبل نقد الثمن من نقد متفق في
البيعتين صنفًا وصفة ، وطعام فيهما من صنف واحد ، وعرض متفق فيهما صنفًا
وصفة ، فيشتري شيئاً بثمن معلوم ثم يبيعه من البائع بأقل مما باعه قبل
نقد الثمن بجنسه ، مثل أن يبيع جارية بألف درهم حالة أو نسيئة ،
فيقبضها المشتري ثم يبيعها المشتري من البائع بخمسمائة درهم قبل أن ينقد
الثمن الأول ، فيوافق الثمن الثاني الثمن الأول من جميع الوجوه كأن يبيعه
بدنانير ويشتري منه بدنانير متماثلين نوعاً وسكة ، أو يبيعه بفضة ويشتري
منه بفضة نوعاً وسكة ، أو يبيعه بطعام ويشتري منه بطعام متفقين صنفًا
وصفة أو يبيعه بعرض ويشتري منه بعرض مثله . (٣)

وقد اختلف أهل العلم في هذا المطلب على قولين هما :

القول الأول : لا يجوز أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بأقل منه نقدًا
عند أكثر أهل العلم (٤) - وهم الجمهور - ؛ فهو قول الحنفية (٥) ، والمالكية (٦) ،

(١) شرح السنة ٧٢ / ٨ .

(٢) تكملة المجموع ١٥٦ / ١٠ .

(٣) تحفة الفقهاء ٥٧ / ٢ ، والهداية ٤٧ / ٣ ، والبنية ٤١٥ / ٦ ، وشرح فتح

القدير ٦٨ / ٦ ، ومجمع الأنهر ٦٠ / ٢ ، وجواهر الإكليل ٢٩ / ٢ ، ومنح

الجليل ٧٩ / ٥ ، والمغني ١٩٣ / ٤ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٤) المغني ١٩٣ / ٤ .

(٥) الجامع الصغير ٢٧٣ ، والمبسوط ١٢٢ / ١٣ ، وتحفة الفقهاء ٥٧ / ٢ ،

مدائع الصنائع ١٩٨ / ٥ ، والهداية ٤٧ / ٣ ، والبنية ٤١٥ / ٦ ، وشيخ فتح القدير

٦٨ / ٦ ، والبحر الرائق ٩٠ / ٦ ، ومجمع الأنهر ٦٠ / ٢ .

(٦) الكافي ٦٧٠ / ٢ ، ٦٧١ ، ومداية المجتهد ١٤٢ / ٢ ، وقوانين الأحكام

الشرعية ٢٩٧ ، وجواهر الإكليل ٢٩ / ٢ ، ومنح الجليل ٧٩ / ٥ ، ٨٠ .

(١) والحنابل

وهو المروي عن : عبد الله بن عباس ، وعائشة ، والحسن بن صالح بن حي ،
ومحمد بن سيرين ، وعامر بن شراحيل الشعبي ، وإبراهيم
ابن يزيد النخعي .

(٨) ومن قال بهذا القول : أبو الزناد عبد الله بن ذكوان ،

-
- (١) المغني ٤ / ١٩٣ ، ١٩٤ ، والبرق المربع ١٢٠ .
(٢) المغني ٤ / ١٩٣ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق ، والبرق النضير ٣ / ٤٥٦ ، والجواهر النقي ٥ / ٣٣٠ .
(٥) المغني ٤ / ١٩٣ ، والبرق النضير ٣ / ٤٥٦ .
وهو أبو بكر البصري ، تابعي ، ولد سنة ثلاث وثلاثين بالبصرة ،
وتوفي بها سنة عشر ومائة هـ ، نشأ بزازاً ، وتفقه وروى الحديث
واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا ، من كتبه : ((منتخب الكلام في تفسير
الأحلام)) ، البداية والنهاية ٩ / ٣٠٠ ، وطبقات الحفاظ ٣٨ ، ٣٩ ،
وشذرات الذهب ١ / ١٣٨ ، ١٣٩ ، والأعلام ٦ / ١٥٤ .
(٦) المغني ٤ / ١٩٣ .
الحميري ، تابعي ، ولد سنة تسع عشرة بالكوفة ، ونشأ وتوفي
بها سنة ثلاث ومائة هـ ، يضرب به المثل في الحفظ ، كان
نحيفاً ، فقيهاً ، شاعراً ، سميّاً لعبد الملك بن مروان ورسوله ، إلى
ملك الروم ، تقريب التهذيب ١ / ٣٨٧ ، والأعلام ٣ / ٢٥١ .
(٧) المغني ٤ / ١٩٣ ، والبرق النضير ٣ / ٤٥٦ .
(٨) المغني ٤ / ١٩٣ .
وهو قرشي هني ، ولد سنة خمس وستين ،
كان ثقة في الحديث ، وفقه أهل المدينة ، توفي
بها سنة واحد وثلاثين ومائة هـ ، المغني في ضبط
أسماء الرجال ٢٨٩ ، وشذرات الذهب
١ / ١٨٢ ، والأعلام ٤ / ٨٥ ، ٨٦ .

وربيعة الراي^(١) ، وعبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة^(٢) ، وسفيان
ابن سعيد الثوري^(٣) ، وعبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي^(٤) ، وإسحاق^(٥)
ابن راهويه .

وقد استدل الجمهور لقولهم هذا بالسنة والمعقول .

- (١) المغني ٤ / ١٩٣ .
وهو ربيعة بن فروخ التيمي المدني ، كان عالماً فقيهاً حافظاً
مجتهداً جواداً ، سمع عاة التابعين ، من تلاميذه مالك بن أنس ،
ولقب ربيعة الراي ؛ لصيرته بالراي ، توفي سنة ست
وثلاثين ومائة هـ ، بالهاشمية من أرض الأنبار ؛ تأريخ بغداد
٤٢٠ / ٨ - ٤٢٧ ، وتهذيب التهذيب ٣ / ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، والأعلام
٣ / ١٧ .
- (٢) المغني ٤ / ١٩٣ .
الماجشون التيمي المدني ، أحد الأعلام ، كان ثقة كثير الحديث ،
توفي ببغداد سنة أربع وستين ومائة هـ ، والماجشون : فارسي إنما
سُي الماچشون ؛ لأن وجنته كانتا حمراوين ، فسُي بالفارسية المايكون
- الخمر - فشبه وجنته بالخمر فعربته أهل المدينة فقالوا :
(الماچشون) ؛ تأريخ بغداد ١٠ / ٤٣٦ - ٤٣٩ ، وتهذيب التهذيب
١ / ٥١٠ ، وطبقات الحفاظ ٢٠٠ ، ١٠١ ، وشذرات الذهب ١ / ٢٥٩ .
- (٣) المغني ٤ / ١٩٣ .
- (٤) المرجع السابق .
- إمام أهل الشام في وقته ، ولد ببعلبك سنة ثمان وثمانين هـ ، وتوفي ببغروت سنة
سبع وخمسين ومائة هـ .
- والأوزاع : قبة بدمشق آنذاك ؛ طبقات الحفاظ ٨٥ ، ٨٦ ، وشذرات الذهب
١ / ٢٤١ ، ٢٤٢ .
- (٥) المغني ٤ / ١٩٣ .
أبو يعقوب ، ولد سنة ست وستين ومائة ، وقيل : سنة إحدى وستين
ومائة هـ اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والسورع
والزهد ، من تلاميذه : محمد بن إسماعيل البخاري ، ومسلم بن
الحجاج ، وأبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، ومحمد
ابن عيسى الترمذي ، وأحمد بن شعيب النسائي =

أما السنة : فيثمانية أدلة:

الدليل الأول : خديث أبي إسحاق السبيعي^(١) عن امرأته العالية بنت أبيغ^(٢) بن شراحيل^(٣) أنها قالت : دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم^(٤) وامرأته^(٥) على عائشة - رضي الله عنها - فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم^(٦) بثمانمائة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته منه

= وأحمد بن حنبل ، من كتبه السنن في الفقه ، توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين بنيسابور ؛ تأريخ بغداد ٣٤٥/٦ - ٣٥٥ ، والفهرست ٣٢١ ، وطبقات الشافعية ٢٣٢/١ - ٢٣٨ ، وطبقات الحفاظ ١٩١ ، ١٩٢ ، وشدرات الذهب ٨٩/٢ .

(١) هو عمرو بن عبد الله بن علي ، ولد سنة تسع وعشرين في خلافة عثمان ، رأى علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عباس وغيرهما من الصحابة ، ممن روى عنه سفيان الثوري ، توفي سنة سبع وعشرين ومائة هـ ؛ شدرات الذهب ١٧٤/١ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١٠٢/٢ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٢٨٤ ، ٣١٥ .

(٢) في الأم ٣٨/٣ ، ٧٨ ، ((أنفع)) ، وما أثبتته في جميع الكتب ، وانظر تهذيب التهذيب ٣٩١/١ ، وتخرج الحديث بعد قليل .

(٣) وتأتي بعد قليل في صلب الكلام ، وشراحيل الصواب إلا أنه يرد في بعض كتب غير متخصصة شرحه ؛ المغني ١٩٤/٤ .

(٤) هي امرأة أبي السفر ، التي دخلت مع العالية بنت أبيغ - زوجة أبي إسحاق - وزوجة زيد على عائشة في مكة ، وهي التي باعت واشترت من زيد ، روت عنها زوجة أبي إسحاق ، سألت ابن عباس وسمعت منه ، وهي أم محبة ، وهي من أهل الكوفة ؛ هنا ص ٩٦ حا (١) و ١٢٢ و ١٣٠ ، وسنن الدارقطني ٥٢/٣ (٢١١) ، والمحلى ٥١/٩ .

(٥) أي امرأة زيد بن أرقم .

(٦) الخزرجي الأنصاري ، صحابي ، شارك في سبع عشرة غزوة مع النبي - صلى الله عليه وسلم - توفي بالكوفة سنة ثمان وستين هـ ؛ تهذيب التهذيب ٣٩٤/٣ ، ٣٩٥ ، والأعلام ٥٦/٣ .

بستمائة درهم . فقالت لها : بشئ ما شريت وشئ ما اشتريت ، أبلغني
زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاد ، مع رسول الله - صلى الله عليه
وسلم - إلا أن يتوب (١) .

وهذا هو الأصل في هذا المطلب .

(١) روي عن أبي إسحاق السبيعي من طرق فيها اضطراب - اختلاف - في
الألفاظ غير مضر .

أخرجه من طريق شعبة عن أبي إسحاق عن امرأته : ابن حزم،
والبيهقي لكه عنده مرسل .

ومن طريق معمر عن أبي إسحاق عن امرأته : عبد الرزاق ، والدارقطني
غير أنه عنده عن معمر : داود بن الزرقان ، ويأتي بعد قليل في صلب
الكلام ؛ ص ١٢١ سطر: (٢) .

ومن طريق الثوري عن أبي إسحاق عن امرأته : عبد الرزاق ، وعنه ابن
حزم ، كما أخرجه من هذا الطريق : البيهقي ، وعبد الرزاق وزاد :
إن امرأة أبي السفر باعت . وابن حزم غير أنه عنده من طريق الثوري
عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأة أبي السفر أنها باعت من زيد .
ومن طريق يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية : الدارقطني ،
والبيهقي ، وابن حزم .

ومن طريق أبي الأحوص عن أبي إسحاق عن العالية قالت : «كنت
قاعدة...» البيهقي ، وأبو الأحوص : سلام بن سليم الحنفي الكوفي ،
توفي سنة تسع وسبعين ومائة هـ .

ومن طريق أبي حنيفة عن أبي إسحاق عن امرأة أبي السفر أن امرأة بلفظ:
أن زيد بن أرقم باعني جارية بشانمئة : أبو يوسف، وفيه في رواية
معمر والثوري معاً عند عبد الرزاق ، ورواية الثوري منفرداً عند عبد الرزاق،
وعنه ابن حزم ومن طريق آخر ، ورواية يونس عند الدارقطني والبيهقي ،
رواية أبي الأحوص عند البيهقي : زيادة تلاوة عائشة قول الله تعالى :
" فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَبِهْ فَلَهُ مِائَةُ سَلَفٍ "؛ البقرة آية (٢٢٥) .

ولم يُسم أحد امرأة أبي السفر ، وأبو السفر : سعيد بن محمد
الهمداني (ت ١١٢) ، وأم محبة : هي هذه - أم ولد زيد - على
ما في رقم (٤) الصفحة السابقة ؛ الدراية ١٥١/٢ ، ونصب الرامية ١٦٠١٥/٤ =

فوجه الاستدلال : أن عائشة - رضي الله عنها - لا يصدر منها قول
 شتم على التغليظ والوعيد كهذا القول بمجرد الرأي ، ولا فيما فيـه
 اجتـهـاد^(١) ، لكن عن توقيف سمعته من النبي - صلى الله عليه وسلم - فصار
 قولها هذا صيرورة روايتها عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك فلولا أن
 عندها علماً لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هـذا
 بالاجتهاد ، ولا سيما إن كانت قد قصدت أن العمل يحبط بالردة^(٢) ، وأن
 استحلال الربا أكـفـر ، وهذا منه ولكن زيدا معذور؛ لأنه لم يعلم
 أن هذا محرم ، ولهذا قالت : " أبلغيه " . . . ، فدل الحد يث
 على عدم جواز اشتراء السلعة التي بيعت نسيئة بأقل نقداً من قبل
 بائعها قبل أن يأخذ الثمن الأول ، فإن كان هذا حيلة للانتفاع بالنقد
 الآن ورد أكثر منه بعد أيام فهذا هو الربا المحرم .

= والمحلى ٩/٤٨ ، ٤٩ ، وسنن البيهقي ٥/٣٣٠ ، ٣٣١ ، ومصنف
 عبد الرزاق ٨/١٨٤ ، ١٨٥ (١٤٨١٢ ، ١٤٨١٣) ، وسنن الدارقطني
 ٣/٥٢ (٢١٢ ، ٢١١) ، والآثار لأبي يوسف ١٨٦ (٨٤٣) ، والتعليق
 المغني على الدارقطني ٣/٥٢ ، ٥٣ ، وتقريب التهذيب ٢/٣٨٩ ،
 وميزان الاعتدال ٤/٤٨٧ ، و ٢/١٧٦ ؛ والكشاف ١/٢٩٧ ، ٣٣٠ ،
 وتهذيب التهذيب ٤/٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(١) الاجتهاد في اللغة استفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور مستلزم
 للكلفة والمشقة . وفي اصطلاح الأصوليين : استفراغ الوسع مع
 المعجز في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية ؛ المعجم الوسيط
 ١/١٤٢ جهد ، والإحكام في أصول الأحكام - الأمد ي - ٤/٢١٨ ، ونهاية
 السؤل ٤/٥٢٤ - ٥٢٩ ، وانظر : المحصول ج ٢ ق ٣ ص ٧ ،
 والمختصر في أصول الفقه ١٦٣ ، وأصول الفقه - أبوزهرة - ٣٧٩ ،
 وعلم أصول الفقه - خلاف - ٧ .

(٢) الردة لغة : الرجوع والتحول عما كان عليه الشخص من حال .
 وشـرـعاً : الخروج من الإسلام إلى غيره ؛ تاج العروس ٢/٣٥١ رد ،
 ولسان العرب ٣/١٧٤ ، والمعجم الوسيط ١/٣٣٨ ، ومغني المحتاج
 ٤/١٣٣ ، والمحلى ١١/١٨٨ .

فقد جعلت عائشة - رضي الله عنها - جزاءه على مائة هذا العقد بطلان الحج^(١) والجهاد^(٢) مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن لم يتب ، وأجزية الجرائم لا تعلم بالرأي فكان سموعاً من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسداً ، ففساده كان معروفاً بينهم ، وقد سمته ببيع وشراء سوء ، والصحيح لا يوصف بذلك ، وإن زیداً اعتذر إليها وهو دليل على كونه سموعاً ، لأنه في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضاً وما كان أحدهم يعتذر إلى صاحبه فيها^(٣) .

والأولى أن يقال : ليس في هذا الحديث ما يدل على نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن هذا البيع إلا أن ما صدر من عائشة وهو أن هذا العمل موجب لبطلان الجهاد الذي كان مع الرسول - صلى الله عليه وسلم - دليل على بلوغ تحريم هذا النص من الشارع عائشة - رضي الله عنها - إما عن طريق الأحاديث العامة القاضية بتحريم الربا^(٤) ، ومن ضمه هذه الصورة - مطلبنا هذا - أو عن طريق الأحاديث الخاصة كحديث العينة الذي يأتي بعد قليل هنا^(٥) ، ولا شك أنها قالت هذا باستنادها إلى دليل التحريم^(٦) .

(١) الحج لغة : القصد والكف والقُدوم .

وشرعاً : قصد مكة لعمل مخصوص بشروط في وقت مخصوص ؛ الصحاح

٣٠٣/١ حج ، والقاموس المحيط ١٨٨/١ ، والروض المربع ١٣٣/١ .

(٢) الجهاد في اللغة القتال ، وإبعاد النفس عن الحرام ، وشرعاً : قتال

الكفار ؛ معجم لغة الفقهاء ١٦٨ جهاد ، والروض المربع ١٥٧ .

(٣) بدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والبنية ٤١٧/٦ ، وتكملة المجموع ١٠٥٤/١٠ ،

والمغني ١٩٤/٤ ، والمحلى ٤٨/٩ ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي

داود ١٠٤، ١٠٥ ، ونيل الأوطار ٣١٧/٥ .

(٤) كحديث : " لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - آكل الربا وموكله ،

وكاتبه وشاهديه " ، والذي يأتي تخريجه ؛ ص ١٠٧ (٦) .

(٥) ص ١٠١ (١) .

(٦) نيل الأوطار ٣١٧/٥ .

ويحتمل أن تكون قد قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد ، فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها ، فكانه لم يعمل شيئاً .

وعلى كل حال : فجزم أم المؤمنين بهذا دليل على أنه لا يسوغ فيه الاجتهاد ، ولو كانت هذه من مسائل الاجتهاد والنزاع بين الصحابة لم تطلق عائشة ذلك على زيد ، فإن الحسنات لا تبطل بمسائل الاجتهاد^(٢) .

(١) يأتي توضيحها في حـ ص ١٩١ (٢) .

(٢) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٤/٥ ، ١٠٥ .

الدليل الثاني : روي عن ابن عباس * في الرجل يبيع الحرية ^(١) إلى رجل فكره أن يشتريها ^(٢) . يعني بدون ماباعها ^(٣) . أي مائة بخمسين بينهما حرية (خرقه حرير) جعلها في بيعهما ^(٤) ، وشبهة الربا معتبرة ^(٥) .

(١) الحرية : القطعة من الحرير . وهو المراد هنا . ودقيق يطبخ

بلبن أو دسم ؛ المعجم الوسيط ١٦٦/١ حرر .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، وابن حزم وابن التركماني إلا أنه عند عبد الرزاق

بلفظ: السرق بدل الحرية ، وهما بمعنى ؛ مصنف عبد الرزاق

١٨٢/٨ (١٤٨٢٣) ، والمحل ٤٨/٩ ، ٤٩ ، والجواهر النقي

٣٣١/٥ .

(٣) المرجع السابق ، والمفني ١٩٤/٤ ، والمحل ٤٩/٩ .

(٤) المفني ١٩٤/٤ .

(٥) المرجع السابق .

الدليل الثالث : حديث ابن عمر قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، وضيقتم بالزرع ، وتركتم الجهاد : سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم " (١)

(١) أخرجه أبو داود وابن عدي ، والبيهقي ، وأبو نعيم : عن إسحاق أبي عبد الرحمن أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر . وعن أبي داود : السيوطي مقتضراً على ابن عمر ، قال أبو نعيم : ((غريب من حديث عطاء عن نافع ، تفرد به حيوة عن إسحاق)) . وهو من منكر أبي عبد الرحمن هذا ، ولأجله لا يصح : على ما يأتي في الصلب عند مناقشته ، إلا أنه روي من طريق أحسن من هذا وهو : ما أخرجه أحمد ، والطبراني ، وأبو أمية الطرسوسي عن : أبي بكر ابن عباس عن الأعشى عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر . قال البيهقي : ((روي ذلك - أي حديث العينة - من وجهين ضعيفين عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر)) . أما الوجه الأول فهذا الطريق ، وأما الوجه الثاني فأخرجه الطبراني عن ليث عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء . وأبو نعيم من وجه آخر عن ليث عن عطاء بإسقاط ابن أبي سليمان من بينهما . وأخرجه أحمد : من طريق شهر بن حوشب عن ابن عمر . وشاهده حديث جابر : أخرجه ابن عدي من رواية بشير بن زياد الخراساني في ترجمته . وقال عنه : ((وهو غير مشهور في حديثه بعض النكرة)) .

ووجه الاستدلال : أن هذا الوعيد دليل التحريم^(١) ، فإنه نزل
 الوقوع في هذه الأمور منزلة الخروج من الدين ، وهو زجر بليغ دل على
 تحريم العينة ، ومطلبنا صورة بيع العينة على ما ذكرت فتكون
 داخلة في نطاق التحريم^(٢) .

= قال ابن كثير : ((هروي من وجه ضعيف أيضاً عن عبد الله بن عمرو
 ابن العاص مرفوعاً)) ؛ سنن أبي داود ٢٧٤/٣ ، ٢٧٥ ، (٣٤٦٢) ،
 والكامل لابن عدي ١٩٩٨/٥ ، و ٤٥٥/٢ ، وسنن البيهقي ٣١٦/٥ ،
 ومعها الجوهر النقي ٣١٦/٥ ، ٣١٧ ، وحلية الأولياء ٢٠٩، ٢٠٨/٥ ،
 و ٣١٣/١ ، ٣١٤ ، والدر المنثور ٢٤٨/١ ، وسند أحمد محقق
 ٢٧/٧ ، (٤٨٢٥) و ٨٨/٧ (٥٠٠٧) ، ونصب الراية ١٦/٤ ، ١٧ ،
 ونيل الأوطار ٣١٨/٥ ، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ١٥-١٧ (١١) .

(١) المغني ١٩٥/٤ .

(٢) نيل الأوطار ٣٢٠/٥ .

الدليل الرابع : روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع ^(١) . يعني العينة ^(٢) . وهذا أقوى غيره باتفاق وإن كان مرسلًا ^(٣) فإنه صالح للاعتضاد به والاستشهاد ، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد ، ويسنده شواهد ما يدل على تحريم العينة من الأحاديث ، فإن من يستعمل العينة يسميها بيعًا كما هو معروف ، مع الاتفاق على الربا الواضح قبل العقد ثم يُدَلُّ الاسم للعينة إلى المعاملة ، والصورة لها إلى البيع الغير مقصود إلا حيلة ، ومن أراد أن يقرض مائة بمائة وخمسين فمن السهل أن يقرضه مائة درهم إلا درهماً ويبيعه أمراً حقيراً - خرقه - يساوي درهماً بخمسين درهماً ، وهذا متعذر عليه بالطريق الشرعي .

(١) أخرجه البخاري ، والنسائي ، والبيهقي ، والدارمي عن سعيد بن أبي سعيد القبري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : ليأتين على الناس زمان لا يبالي المرء بما أخذ المال أمن حلال أم حرام " . قال في شرح السنة : ((هذا حديث صحيح)) . وأخرجه : أبو داود ، والنسائي ، والبيهقي عن الحسن البصري عن أبي هريرة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " يأتي على الناس زمان يأكلون الربا فمن لم يأكله أصابه من غباره " . إلا أنه عند أبي داود بلفظ : " يجاره " .

وفيه : انقطاع ؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي هريرة ؛ فالجمهور على أنه منقطع لم يلقه ؛ صحيح البخاري ١١/٣ و ٦ ، وسنن النسائي ٢٤٣/٧ ، وسنن البيهقي ٢٦٤/٥ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، وسنن الدارمي ٢٤٦/٢ ، وشرح السنة ١٧/٨ ، ٥٥ ، وسنن أبي داود ٢٤٣/٣ ، ٢٤٤ ، (٣٣٣١) ، والموقظة ٤٩ ، ونصب الراية ٩١/١ و ٤٧٤/٢ و ٤٧٦ ، وتهذيب التهذيب ٢٦٩/٢ .

(٢) لإعلام الموقعين ١٧٨/٣ ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٧/٥ .
(٣) العرسل : ماسقط ذكر الصحابي من إسناده ، فيقول التابعي : ((قال : رسول الله - صلى الله عليه وسلم -)) ؛ معرفة علوم الحديث ٢٥ ، والموقظة ٣٨ ، والتهصرة والتذكرة ١٤٤/١ .

والمبطل للحيل حديث " إنما الأعمال بالنيات " (١) فمن أراد إعطاؤه
مائة بمائة وخمسين فغرضه حصول الربح ، والحقيقة أنه أعطاه مائة حالة
بمائة وخمسين مؤجلة ، وصير صوراً القرض والبيع تحليلاً للمعرم هذا ،
وهذا لا يرفع حرمة ولا مفسدة حرم لأجلها الربا .

ولو ثوقه بصورة العقد المبني على الحيلة فإنه يتجه إلى الحاكم
اتجاهاً لا يفعله الربابي ، فإن ذلك ما يزيد لها قوة وتأكيدها في مطالبة
مدينه المحتاج (٢) .

(١) أخرجه البخاري ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والبيهقي وغيرهم .
ولفظ : " بالنية " أخرجه : البخاري ، وسلم ، والنسائي ،
والترمذي ، وأحمد ، والبيهقي ، وغيرهم ، كما أخرجه بهذا
اللفظ البخاري تعليقاً .

انظر صحيح البخاري : ٢/١ ، ٢٥٢/٤ ، ٢٣١/٧ ، ٥٩/٨ ،
١٦٨/٦ ، ٥٦/٨ ، وسنن أبي داود ٢٦٢/٢ (٢٢٠١) ،
وسنن ابن ماجة ١٤١٣/٢ (٤٢٢٧) ، والسنن الكبرى للبيهقي
٤١/١ ، ٢١٥ ، ٢٩٨ ، ٣٣١/٦ ، ٣٤١/٧ ، ١٤/٢ ،
و ١١٢/٤ ، ٣٩/٥ ، وصحيح مسلم ١٥١٥/٣ ، ١٥١٦ ، وسنن
الترمذي ١٧٩/٤ ، ١٨٠ ، (١٦٤٧) ، وسنن النسائي ٥٨/١ - ٦٠ ،
و ١٥٨/٦ ، ١٥٩ ، و ١٣/٧ ، وسند أحمد ٢٥/١ و ٤٣ .
(٢) إعلام الموقعين ١٧٧/٣ ، و ١٧٨ ، وتهذيب ابن القيم لسنن
أبي داود ١٠٧/٥ ، ونيل الأوطار ٣١٩/٥ .

الدليل الخامس : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - عبد الله ابن عمرو بن العاص^(١) - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يبيع سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا يبيع مالم يمسك^(٢) .

(١) المجموع ٣٧٦/٩ ، ولد سنة سبع ق . هـ ، وهو : قرشي ، صحابي ، مكي ، عابد ، أسلم قبل والده ، مناقبه كثيرة ، توفي سنة خمس وستين هـ ؛ حلية الأولياء ٢٨٣/١ - ٢٩٢ ، والأعلام ١١١/٤ .

(٢) صححه الحاكم ، ووافقه الذهبي . أخرجه : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن الجارود ، والدارقطني ، والحاكم ، وأحمد ، وعبد الرزاق إلا أنه عنده بدون جده . قال الترمذي : ((حديث حسن صحيح)) . وأخرجه النسائي والدارمي بدون : " ولا يبيع مالم يمسك " . واقتصر الطحاوي على الجملتين الأولىين . وأخرجه البيهقي بلفظ . . أربع خصال أن لا يصلح شرطان في بيع . . ، وعبد الرزاق عن عطاء الخراساني أن عبد الله بن عمرو بن العاص وفيه قصة ، إلا أن عطاء لم يسمع من عبد الله ؛ فلم يسمع عن أحد من الصحابة غير أنس بن مالك ، لكن أخرجه الحاكم عن عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب .

والضعير إن عاد على عمرو فجده محمد ؛ فالخبر مرسل ، وإن عاد إلى شعيب فالجد عبد الله ؛ فالحديث سند متصل ؛ فشعيب سمع من جده عبد الله بن عمرو . هذا وقد اقتصر ابن ماجة على الجملتين الأخيرتين وأخرجه أحمد بلفظ : نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيعتين في بيعة ، وعن بيع سلف ، وعن ربح مالم يضمن ، وعن بيع مالم يمسك ؛ المسند رك ١٧/٢ ، وتلخيصه ، وسنن أبي داود ٢٨٣/٣ .

(٣٥٠٤) ، وسنن الترمذي ٣/٥٣٥ ، ٥٣٦ (١٢٣٤) ، وسنن

النسائي ٢٨٨/٧ ، ٢٩٥ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٠٥ ، ٢٠٦ (٦٠١) ،

وسنن الدارقطني ٣/٧٤ ، ٧٥ (٢٨٢) ، وسنن أحمد ١٧٨/٢ ، ١٧٩ ،

١٧٤ ، ١٧٥ ، ٢٠٥ ، ومصنف عبد الرزاق ٣٩/٨ ، ٤١ ، (١٤٢١٥) ،

(١٤٢٢٢) ، وسنن الدارمي ٢/٢٥٣ ، وشرح معاني الآثار ٤/٤٦ =

وجه الاستدلال : أنه يدل على تحريم العينة ؛ فإنه لا يمكن وقوع ذلك إلا عليها^(١).

الدليل السادس: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما^(٢) أو الربا^(٣).

وجه الاستدلال : أنه يدل على تحريم العينة ، وأن ذلك لا يمكن وقوعه إلا على العينة^(٤) ، وفي تفسيره رأيان للعلماء : الأول : بعثك بعشرة نقدًا ، وعشرين نسيئة ، إلا أن الربا لا يدخل هذه الصورة فهو تفسير ضعيف^(٥).

= والسنن الكبرى ٣٤٠/٥ ، وسنن ابن ماجه ٢/٢٣٧ ، ٧٣٨ ، (٢١٨٨) ، ونصب الراية ١٨/٤ ، ٤٥ ، والتلخيص الحبير ١٢/٣ .

(١) إعلام الموقعين ١٨٣/٣ .

(٢) الوكس : النقص ، أوكسهما : أنقصهما ، فكانه أسلفه ديناراً في بر إلى أجل ، فلما حل طالبه ، فجعل البر ضعفين إلى أحد آخر ، فهذا بيع ثان ، فيردّان إلى أوكسهما أي أنقصهما ، وهو الأول ، فإن تبايعا الثاني قبل أن يتقابضا كانا مُزَيَّيْن ؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ٢١٩/٥ ، ٢٢٠ .

(٣) أخرجه : أبو داود^{في سننه} ٢٧٤/٣ (٣٤٦١) .

(٤) إعلام الموقعين ١٨٣/٣ .

(٥) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ ، ١٠٦ .

الثاني : مطلبنا ، وهو معنى الحديث لا غيره ، وهو يوافق * فله
أوكسهما أو الربا * فإما أن يأخذ الزيادة وهي الربا ، أو الثمن الأول وهو
الأوكس^(١) ، وما يؤدي هذا التفسير * نهى النبي - صلى الله عليه وسلم -
عن بيعتين في بيعة^(٢) ، و * عن سلف وبيع^(٣) . فكل منهما يؤدي إلى
الربا^(٤) . والترابي هو المعان على أكل الربا بإظهار صورة العقد المكتوب
المشهود به^(٥) ، فيدل على تحريم العينة حديث عبد الله بن مسعود * لعن
الله: أكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه، والمحلل، والمحلل له^(٦) .

-
- (١) المرجع السابق ، وإعلام الموقعين ١٦١/٣ ، ١٦٢ .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٦ (٣) . أما بهذا اللفظ فأخرجه من حديث
أبي هريرة : النسائي ، والترمذي ؛ سنن النسائي ٢٩٥/٧ ، ٢٩٦ ،
وسنن الترمذي ٥٣٣/٣ (١٢٣٣) .
(٣) سبق تخريجه ، ص ١٠٥ (٢) .
(٤) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٦/٥ ، وإعلام الموقعين ١٦٢/٣ .
(٥) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٦/٥ .
(٦) روي بشرطيه الربا والتحليل ، والربا فقط ، والتحليل فقط . فأخرجه
بلفظ : * لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الواصلة والموصولة،
والمحل والمحلل له ، والواشمة والموشومة ، وأكل الربا ومطعمه * :
أحمد ، ومثله هو والنسائي ، والترمذي ، والبيهقي ، كما روي مثله
من حديث علي، أخرجه : أحمد . وأما الشطر الأول - الربا - فقط
فأخرجه من حديث ابن مسعود : مسلم ، والبيهقي ، والدارمي ،
وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، وأحمد ، والحاكم وغيرهم =

والشاهد ان والكاتب إنما في عقد جائز الصورة كتابة وشهادة لا بمجرد
الربا وكتابه، فأظهروا صورة البيع ولا بيع ، كما أن المعلن
والمعلن له يُظهرا صورة النكاح (١) ولا نكاح .

= من طرق في بعضها زيادات في الألفاظ . كما روي من حديث
غير ابن سعد . وأما الشطر الثاني : " لعن الله المحل والمعلن
له " فقط فسيأتي، وذلك ص ١٤٥ (١) ؛ سند أحمد ٤٦٢/١
و ٤٤٨ و ٣٩٣ و ٣٩٤ و ٤٠٢ و ٤٥٣ و ٤٠٩ و ٤٣٠ و ٤٦٤ و ٤٦٥ ،
و ٨٣ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ،
١٥٨ ، ١٥٩ ، وسنن النسائي ١٤٩/٦ ، وسنن الترمذي ٤٢٨/٣
(١١٢٠) و ٥١٢ (١٢٠٦) ، والسنن الكبرى ٢٠٨/٧ و ٢٨٥/٥ ،
٢٧٥ ، وصحيح مسلم ١٢١٨/٣ (١٢١٩) (١٥٩٧) ، وسنن الدارمي
٢٤٦/٢ ، وسنن أبي داود ٢٤٤/٣ (٣٣٣٣) ، وسنن ابن ماجه
١/٧٦٤ (٢٢٧٧) ، والمستدرک ٣٨٧/١ ، ٣٨٨ .
(١) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٦/٥ .

الدليل السابع : حديث أنس ^(١) : " أنه سُئل عن العينة ؟

- يعني بيع الحبرة - فقال : إن الله لا يُخدع ، هذا ممّا ^(٢)

حرم الله ورسوله ^(٣) . "

وهذا اللفظ في حكم المرفوع على ما يأتي بعد قليل ، ^(٤)

وهو يدل على تحريم العينة ^(٥) .

(١) هو : أنس بن مالك بن النضر ، الأنصاري ، الخزرجي ، ولد قبل الهجرة

بعشر سنين ، وكني بأبي حمزة ، وقيل : بأبي ثمة . صحابي مشهور ، خدم

الرسول - صلى الله عليه وسلم - عشر سنين ، وروى عنه ، وعن أبي بكر ،

وعمر ، وشان ، وابن مسعود ، وعادة بن العامت ، وغيرهم . وحدث

عنه : خلق كالحسن البصري ، ومحمد بن سيرين ، والزهري .

وبلغ مسنده ستة وثمانين ومائتين وألّفين . واختلف في وفاته :

من تسعين إلى ثلاث وتسعين للهجرة ، وهذا هو المشهور ، وعليه الجمهور ،

سير أعلام النبلاء ٣ / ٣٩٥ - ٤٠٦ ، والبداية والنهاية ٩ / ٩٨ - ١٠٢ ،

ومرآة الجنان ١ / ١٨٢ ، وتخريب التهذيب ١ / ٨٤ .

(٢) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٦ / ٥ .

(٣) رواه الحافظ : مُطَيَّن ، أبو جعفر ، محمد بن عبدالله بن سليمان

الضري الكوفي ، ولد سنة اثنتين ومائتين هـ . وتوفي سنة سبع

وتسعين ومائتين هـ ؛ المرجع السابق ، وطبقات الحفاظ ٢٩٢ ، وشرحات

الذهب ٢ / ٢٢٦ ، ومعجم المؤلفين ١٠ / ٢١٨ .

(٤) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٤ / ٥ .

(٥) المرجع السابق ص ١٠٠ .

الدليل الثامن : عن ابن عباس : أنه سئل عن العينة ؟ يعني بيع الحرية ؟ فقال : إن الله لا يُخدع ، هذا ما حرم الله ورسوله ^(١) .
وقول الصحابي ^(٢) : " حرم رسول الله كذا ، أو أمر بكذا ، وقضى بكذا ، وأوجب كذا " في حكم العرف اتفاقا عند أهل العلم ^(٣) .

فهذه أحاديث وآثار تدل على تحريم العينة . والرسول ^(٤) فيها له ما وافقه ، وقد عمل به بعض الصحابة والسلف ، وهذه حجة باتفاق الفقهاء ^(٥) .

ثانياً : دليلهم من المعقول : إن في هذا البيع وهو شراء ما باع بأقل مما باعه به نسيئة ذريعة إلى الربا ؛ ففيه شبهة الربا ، فالثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول ، فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة ، وهو تفسير الربا ، فهي دراهم بأكثر منها وإنما أراد الربا فتحيلاً له بهذا البيع ، والعينة طريق إلى الربا الذي حرمه الله تعالى فتحرم ، والله تعالى حرم الربا ^(٦) ، وهو دليل تحريم العينة وهي وسيلة إلى الربا ، وهو حرام فتحرم ، ويشهد إلى أنها وسيلة ماروي عن ابن عباس وهو الدليل الثاني ، كما أن المعروف من المتعاقدين أن قصدهما

- (١) رواه الحافظ أبو محمد النجاشي ، ولم أعرفه ؛ المرجع السابق ص ١٠١ .
(٢) تقول : « صحبه » عاشره ، جمع صحابي ، وفيه مذهبان : أصحابهما : أنه كل مسلم رأى النبي - صلى الله عليه وسلم - ولو ساعة وإن لم يجالس - ويخالطه . وهو مذهب البخاري والمحدثين وجمع من الفقهاء .
الثاني : يشترط مجالسته . وهو مقتضى العرف ، وهو ما ذهب إليه أغلب الأصوليين . وذاك مقتضى اللغة ؛ القاموس المحيط ٩٥/١ صحب ، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ ج ١ ص ١٤ ، والإحكام لابن حزم ٨٣/٢ .
(٣) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠١/٥ .
(٤) ص ١٠٣ (٣٤١) .
(٥) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ .
(٦) يأتي ص ٢٤٥ (٢) .

مائة بمائة وعشرين ، ومن يشاهد هما يقطع بهذا ، فهي وسيلة إلى الربا المحرم فتحرم ، فهو عقد مباح ظاهراً لا باطناً ، فالثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل القبض فإذا وصل إليه البيع ووقعت العقصة بين الثمن في الأول وبين الثمن في البيع الثاني إذا رجع إليه الكل الذي زال عنه بمعينه بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض^(١) ، إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا ، والشبهة في هذا الباب مطعنة بالحقيقة ، فإنه يجعل السلعة في البيعين ليتوصل إلى تحليل ألف درهم بخمسمائة درهم إلى أجل معلوم ، فتحرمه ؛ لشبهة الربا^(٢) ، فإنه يسلك سلك الحيلة ، لأن يبيع دنانير بدنانير أكثر منها إلى أجل وبينهما سلعة محللة^(٣) ، فزهر لذلك هذه الصورة ليصلا بها إلى الحرام ، مثل أن يقول قائل لا خير^(٤) أسلفني عشرة دنانير إلى شهر وأردت إليك عشرين ديناراً ، فيقول : ((هذا لا يجوز ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر ثم اشتريه منك بعشرة نقداً))^(٥).

كما أنه من باب بيع ماليس عند الشخص^(٥) ، والنبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ذلك ، بقوله لحكيم بن حزام : لا تبع ماليس عندك^(٦).

-
- (١) الهداية ٤٧/٣ ، والبنية ٤١٧/٦ ، ٤١٨ ، والمحل ٤٩/٩ ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٠/٥ - ١٠٣ .
- (٢) تحفة الفقهاء ٥٧/٢ ، ودائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والمغني ١٩٤/٤ ، والروض الربيع ١٧٠ ، والروض النضير ٤٥٦/٣ .
- (٣) الكافي ٦٧٢/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٤ .
- (٤) بداية المجتهد ١٤٢/٢ .
- (٥) الكافي ٦٧٢/٢ .
- (٦) أبو خالد ، صحابي ، ولد بمكة ، وكان صديقاً للنبي - صلى الله عليه وسلم - ، من سادات قريش ، أسلم يوم فتح مكة ، وكان عالماً بالنسب توفي سنة أربع وخمسين هـ ؛ الأعلام ٢٦٩/٢ .
- (٧) أخرجه عن حكيم من طرق بالفاظ متقاربة : أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجه ، والشافعي ، وابن الجارود ، والدارقطني =

كما أنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى عندما يكون البيع طعاماً ،^(١)
وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك ^(٢) .

= والبيهقي ، وأحمد ، وابن حزم ، وغيرهم .
انظر : سنن أبي داود ٢٨٣/٣ (٣٥٠٣) ، وسنن النسائي ٢٨٩/٧ ،
وسنن الترمذي ٥٣٤/٣ و٥٣٦ (١٢٣٢ ، ١٢٣٣ ، ١٢٣٥) ، وسنن
ابن ماجه ٧٣٧/٢ (٢١٨٧) ، وترتيب مسند الشافعي ١٤٣/٢ (٤٧٨) ،
والمنتقى لابن الجارود ٢٠٦ (٦٠٢) ، وسنن الدارقطني ٨/٣ ،
(٢٥ - ٢٧) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٧/٥ ، ٣١٧ ، ٣٣٩ ، وسنن
أحمد ٤٠٣ ، ٤٠٢/٣ ، والمعل ٥١٩/٨ ،
(١) الكافي ٦٧٢/٢ .

(٢) روي عن عدد من الصحابة منهم : عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ،
وأبو هريرة ، وجابر بن عبد الله ، وحكيم بن حزام .
أما حديث ابن عمر فله طرق عن نافع وعبد الله بن دينار والقاسم بن محمد
عنه . أخرجه : مالك ، والبخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ،
والدارمي ، وابن ماجه ، والشافعي ، والطحاوي ، والبيهقي ، وأحمد ،
وفي الطريق الأولى عن القاسم : ((المنذر بن عبيد)) وهو ((مجهول الحال)) ،
وفي الطريق الأخرى عنه : ((ابن لهيعة)) وهو ((ضعيف)) .
وأما حديث ابن عباس : فأخرجه : مسلم ، وأبو داود ، والنسائي ،
والترمذي ، وابن ماجه ، والبيهقي ، وأحمد ، وفي رواية أخرجه :
البخاري ، والشافعي ، والطحاوي ، وابن الجارود .
وأما حديث أبي هريرة : فأخرجه مسلم ، والطحاوي ، وأحمد .
وأما حديث جابر فأخرجه : مسلم وابن ماجه ، والطحاوي ، والدارقطني ،
والبيهقي ، وأحمد .
وأما حديث حكيم فأخرجه : النسائي ، والشافعي ، والطحاوي ،
والبيهقي .

انظر : الموطأ ٦٤٠/٢ (٤٠ ، ٤١) ، وصحيح البخاري
٢١/٣ = ٢٣ (٥١ ، ٥٤ ، ٥٥) وصحيح مسلم ١١٥٩/٣ -
١١٦٢ (١٥٢٥ ، ١٥٢٦ ، ١٥٢٨ ، ١٥٢٩) ، وسنن أبي داود
٢٨١/٣ ، ٢٨٢ (٣٤٩٢ ، ٣٤٩٥ ، ٣٤٩٦ ، ٣٤٩٧) ، وسنن
النسائي ٢٨٥/٧ ، ٢٨٦ ، وسنن الدارمي ٢٥٢/٢ ، ٢٥٣ ، وسنن =

توضيحه : أن يطلب زيد من عمرو سلعة ليبيعها منه إلى أجل مع
علمه أنها ليست عنده فيقول : اشتراها بخمسة من مالكها وأخذها
بسته إلى أجل فإنه غير جائز .^(١)

وقد ذكرت قبل قليل ماروي عن ابن عباس في مثل سألتا من إذا خال قطعة
حرير يجعلها في بيعها .^(٢)

بخلاف ما إذا اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشترها
بنقد فإنه يجوز بلا خلاف ، فلا ريب بين الأئمة والعروض ، فالتحريم
إنما لشبهة الربا ، فالفضل إنما يظهر عند المجانسة ، فعند مخالفة
الجنس لا يظهر الربح .^(٣)

- = ابن ماجه ٢/٧٤٩ ، ٧٥٠ (٢٢٢٦ - ٢٢٢٨) وترتيب مسند
الشافعي ٢/١٤٢ ، ١٤٣ (٤٧٠ ، ٤٧٣ ، ٤٧٦) ، وشرح معاني
الآثار ٤/٣٧ - ٣٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٥/٣١٢ ، ومسند
أحمد ٢/٦٣ ، ٦٤ ، ٢٢ ، ٤٦ ، ٥٩ ، ٧٣ ، ٧٩ ، ١٠٨ ، ١١١ ،
٣٢٩ ، ٣٣٧ ، ٣٤٩ ، وسنن الترمذي ٣/٥٨٦ (١٢٩١) ، والمنتقى
لابن الجارود ٢٠٧ (٦٠٦) ، وسنن الدارقطني ٣/٨ (٢٤) ، وتهذيب
التهذيب ١٠/٣٠٢ ، وميزان الاعتدال ٢/٤٧٥ - ٤٨٣ .
(١) الكافي ٢/٦٧٧ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٤ .
(٢) ص ١٠٠ (٢) .
(٣) تحفة الفقهاء ٢/٥٧ ، والهداية ٣/٤٧ ، والبنية ٦/٤١٧ ، ٤١٨ ،
والمغني ٤/١٩٤ ، والروض المربع ١٧٠ ، والروض النضير ٣/٤٥٦ ،
وهنا ص ١١٨ (١) .

القول الثاني : يجوز أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بأقل منه نقداً .

وهو قول : الشافعية^(١) ، والظاهرية^(٢) .
 به قال : داود^(٣) ، وأبو ثور^(٤) .

وقد استدلووا بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب فقال الله تعالى : « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ »^(٥)

وقال : « وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ »^(٦) .

ووجه الاستدلال : أن هذين بيعان فيكونان حلالين تمسكاً بنص

الكتاب العزيز ، ولم يرد فيه تفصيل تحريمها ، ولا في السنة المطهرة
 فلا يكونان حرامين^(٧) .

(١) الأم ٣٨/٣ ، ومختصر الزني ٨٥ ، شرح السنة ٧٢/٨ ، وفتح

العزيز ٢٣١/٨ ، وتكلمة المجموع ١٤٩/١٠ .

(٢) المحلى ٤٧/٩ .

(٣) بداية المجتهد ١٤٢/٢ .

وهو : أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني ، ولد عام مائتين ، وقيل :

اثنين ومائتين ، تخرج ببغداد .. وكان ناسكاً ذو فضل وصدق ،

يتمسك بظاهر نصوص الكتاب والسنة . من مؤلفاته : خاقب الشافعي

وابطال القياس والحجة ، توفي عام مائتين وسبعين ؛ الفهرست

٣٠٣ - ٣٠٥ ، وتاريخ بغداد ٣٦٩/٨ ، ٣٧٠ ، وطبقات الحفاظ

٢٥٧ ، ٢٥٨ ، والفتح المبين ١٥٩/١ - ١٦١ .

(٤) بداية المجتهد ١٤٢/٢ .

(٥) البقرة (٢٧٥) .

(٦) الأنعام (١١٩) .

(٧) المحلى ٤٧/٩ .

أما إن كان عن شرط فهو حرام باطل مفسوخ^(١) ، قال
النبي - صلى الله عليه وسلم - : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو
باطل وإن كان مائة شرط^(٢) .

وأما السنة فعديث أبي سعيد^(٣) ، وأبي هريرة أن

(١ .) تكملة المجموع ١٥٧/١٠ ، ١٥٨ ، والمحلى ٤٧/٩ .

(٢) أخرجه مطولاً من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي -

صلى الله عليه وسلم - أن بريرة . . : البخاري ، وسلم ، ومالك ،

وأبو داود ، وابن ماجه ، وابن الجارود ، والدارقطني ، والبيهقي ،

وأحمد ، واللفظ لابن ماجه .

ومختصراً على ما في الصلب : البيهقي ، وأحمد .

ومطولاً من طريق ابن شهاب عن عروة به : النسائي ، والطحاوي .

انظر : صحيح البخاري ٢٩/٣ ، ٢٧ ، ١٧٧ ، وصحيح مسلم ١١٤١/٢

- ١١٤٣ ، والموطأ ٢/٧٨٠ ، ٧٨١ ، وسنن أبي داود ٢١/٤ (٣٩٢٩)

وسنن النسائي ٣٠٥/٧ ، وسنن ابن ماجه ٨٤٣/٢ (٢٥٢١) ،

وشرح معاني الآثار ٤٣/٤ ، ٤٤ ، والمنتقى لابن الجارود ٣٢٧ (٩٨١) ،

وسنن الدارقطني ٢٢/٣ (٧٧) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٣٦/٥ ، ٣٣٨ ،

وسند أحمد ٢٠٦/٦ ، ٢١٣ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ .

(٣) هو الخدري : سعد بن مالك بن سنان ، أنصاري ، خزرجي ، من فقهاء

الصحابة ، وأكثرهم حديثاً ، حدث عن النبي - صلى الله عليه وسلم ،

وأبي بكر ، وعمر ، وحدث عنه : ابن عمر ، وجابر ، وأنس بن مالك وغيرهم ،

مسند ، سبعون ومائة وألف حديث ، توفي سنة أربع وسبعين للهجرة ،

والخدري : بضم الخاء المعجمة ، وسكون الدال المهملة والراء في آخرها

نسبة إلى خدرة ، واسمه الأبحر بن عوف بن الحارث بن الخزرج من

الأنصار ؛ سير أعلام النبلاء ١٦٨/٣ - ١٧٢ ، والبداية والنهاية ٤/٩ ، ٥ ،

وشذرات الذهب ٨١/١ ، والفكر السامي ج ١ ق ٢٠٧ ، والمغني

في ضبط أسماء الرجال ٦٨ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٤٢٦/١ ،

والأنساب للسمعاني ٦٠/٥ .

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " استعمل رجلاً^(١) على خيبر^(٢) فجاءه
بتمر جنيب^(٣) ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "أكل تمر خيبر هكذا"^(٤) ،
قال : « لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين
بالثلاثة » ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تفعل بيع الجمع^(٥)
بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً^(٦) .

قال في شرح السنة : ((هذا حديث متفق على صحته))^(٦) .

ووجه الاستدلال : أنه لم يفصل بين أن يشتري من المشتري
أو من غيره ، فقد أرشده - صلى الله عليه وسلم - إلى الخلاص من الربا
بذلك ، وإن كان المقصود تحصيل الجنيب بالجمع ، فدل على جواز
بيع المعينة^(٧) .

(١) يأتي الرجل بعد قليل حاً (٥) هنا .

(٢) الموضع الذي نسبت إليه إحدى غزوات الرسول - صلى الله عليه وسلم -
وهي غزوة خيبر ، وهي قرب المدينة على طريق من يخرج منها قاصداً
الشام ، اسم ولاية تشتمل على عدة حصون ، فتحها النبي - صلى الله
عليه وسلم - سنة سبع هـ - وقيل : ثمان ؛ معجم البلدان ٢ / ٤٠٩ - ٤١١ .

(٣) نوع من أجود تمرهم ؛ سنن الدارقطني ٣ / ١٧ ، وشرح السنة
٨ / ٧١ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٢١ .

(٤) أردأ التمر ؛ الرجعان السابقان ، والمعجم الوسيط ١ / ٢٩٠ دقل .

(٥) هذا لفظ البخاري ومثله مسلم ، فأخرجاه ، ومالك ، والنسائي ،
والداري ، والطحاوي ، والدارقطني ، إلا أنه عند بلغظ : " أن
رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعث سواد بن غزية أخا بني
عدي من الأنصار وأمره على خيبر " . ومثله الداري دون سواد بن غزية .
انظر : صحيح البخاري ٣ / ٣٤ ، ٣٥ ، وصحيح مسلم ٣ / ١٢١٥ (١٥٩٣) ،
والموطأ ٢ / ٦٢٣ ، وسنن النسائي ٧ / ٢٧١ ، ٢٧٢ ، وسنن الداري
٢ / ٢٥٨ ، وشرح معاني الآثار ٤ / ٦٧ ، وسنن الدارقطني ٣ / ١٧ (٥٤) -
(٥٧) ، وأروا الغليل ٥ / ١٩٠ .

(٦) ج ٨ / ٧١ . وانظر الرقم السابق ، وإعلام الموقعين ٣ / ٢٣٤ .

(٧) تكملة المجموع ١٠ / ١٥٥ ، ١٥٦ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٢١ ،

وفتح الباري ٤ / ٤٠٠ ، ٤٠١ .

ويمكن أن يستدل للشافعي^(١) بحديث أبي إسحاق السبيعي ، وهو
الدليل الأول للمخالف^(٢) .

ووجه الاستدلال : أنه مجمل ، ولو كان هذا ثابتاً فقد تكون عائشة
إنما عابت البيع إلى العطاء ؛ لأنه أجل غير معلوم ، وزيد صحابي جليل
فإقداؤه على هذا البيع دليل صحته ، وإذا اختلفوا فذهب الشافعية القياس
وهو مع زيد والشافعية لا يثبتون مثل هذا على عائشة ، وإذا كانت هذه السلعة
لي كسائر مالي لم لا أبيع ملكي بما شئت وشاء المشتري^(٣) ؟

(١) وهو : محمد ابن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ، الحجازي المكي
القرشي المطلبي . ينتسب إلى جده شافع ، ويكنى بأبي عبد الله ، ولد
في غزة ، وقيل بعسقلان ، وقيل : باليمن سنة خمسين ومائة هـ ، والصحيح
الأول لاجمع بينهما ، ونشأ في مكة وترى على أمه ؛ لوفاة والده في صغره
فحفظ القرآن والموطأ ، وعرف العربية والشعر والأخبار والأنساب ورع
في ذلك عن الهذليين ، وأخذ الفقه عن سلم بن خالد الزنجي ، ومالك
ووكيع بن الجراح ، ومحمد بن الحسن ، وغيرهم ، وقد أجازته شيخه
سلم للفتيا ، من مؤلفاته : الأم ، والرسالة ، وأحكام القرآن ،
واختلاف الحديث . وتلاميذه منتشرون آنذاك بمكة ، ومصر ، والعراق ،
منهم أحمد بن حنبل ، وأبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبى ، وقد توفي بمصر
سنة أربع ومائتين هـ ، ودفن بالقرافة الصغرى في تربته . وله محمد ،
وفاطمة وزينب ، وأثنى عليه العلماء ؛ حلية الأولياء ٦٣/٩ - ١٦١ ،
والفهرست ٢٩٤ ، وطبقات الحنابلة ٢٨٠/١ ، وتهذيب الأسماء
واللغات ٤٤/١/١ ، وطبقات الشافعية ١٠٠/١ ، ومقدمة الرسالة ٥ ،
والبداية والنهاية ٢٥١/١٠ - ٢٥٤ ، والفتح المبين ١٢٧/١ - ١٣٥ ،
وطبقات الحفاظ ١٥٧ ، وشذرات الذهب ٩/٢ ، ووفيات الأعيان
١٦٣/٤ ، والديباج المذهب ٢٨٨ .

(٢) ص ٩٥ .

(٣) مختصر المزني ٨٥ ، وهنا ص ١٢٠ .

وأما المعقول : فإن بيعها بهذا الثمن من غير بائعها جائز ، فكذا من بائعها بجوز ، فملك المشتري قد تمّ في البيع بالقبض فيصح بيعه بعد ذلك بأي مقدار من الثمن باعه كما لو باعه من غير البائع . ألا ترى أنه لو وهبه من البائع جاز ذلك فكذلك إذا باعه منه بثمان يسير، فالبيع وقع من أهله بشروطه وأركانه فيصح كبقية البيع الجائزة ، ولأنه لو باعه من إنسان آخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الأول بأقل من الثمن الأول جاز ، فكذلك إذا باعه المشتري منه ، فصار البيع من البائع ومن غيره سواء ، وكان حكمه كحكم بيعه بثلث الثمن الأول أو بالزيادة عن الثمن الأول أو بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض أقل من الثمن فإنه يجوز في هذه الحالات الثلاث بالإجماع ، فهي بيعه غير البيعة الأولى (١) .

(١) الأم ٣٨/٣ ، وفتح العزيز ٢٣٢/٨ ، وتكلمة المجموع ١٤٩/١٠ ، وكذا المسوط ١٢٢/١٣ ، ودائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والهداية ٤٧/٣ ، والبنية ٤١٥/٦ ، وشرح فتح القدير ٦٨ / ٦ ، والكافي ٦٧١/٢ ، وجواهر الإكليل ٢٩/٢ ، وضح الجليل ٨٠/٥ ، ٨٨ ، والمغني ١٩٤/٤ ، والروض المربع ١٧٠ .

الناقشة والترجيح :

الناقشة الأولى : مناقشة أدلة القول الأول (عدم الجواز) :

أولاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ - مناقشة الدليل الأول :

ناقش الشافعي دليلهم الأول (حديث قصة زيد) بالآتي :

قال الشافعي : ((وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن، وزعم أن القياس أن ذلك جائز، ولكنه زعم تبع الأثر، ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح، فلما سُئِلَ عن الأثر إذا هو أبو إسحاق عن امرأته)) ثم ذكر هذا الحديث .^(١)

قال الشافعي : ((فقليل له : ثبت هذا الحديث عن عائشة)) .

فقال : ((أبو إسحاق رواه عن امرأته))^(٢) .

قال الشافعي : ((فقليل : فتعرف امرأته بشيء يثبت به حديثها))^(٣) .

قال الشافعي : ((فما علمته قال شيئاً))^(٤) .

قال الشافعي : ((تَرُدُّ حديث بُسْرة بنت صفوان^(٥) مهاجرة

معروفة بالفضل، بأن تقول : حديث امرأة وتحتج بحديث امرأة ليست عندك منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها، ولو كان هذا من حديث

(١) الأم ٣/٣٨ ، وتكملة المجموع ١٤٩/١٠ ، ١٥٠ .

(٢) الأم ٣/٣٨ .

(٣) الرجوع السابق .

(٤) الرجوع السابق .

(٥) صحابية ، من صفاتها في صلب الصفحة ، عاشت إلى ولاية معاوية ، وحديثها : " من من ذكره فليتوضأ " . فالحنفية لم يقولوا به ، وإنما قالوا : لا وضوء فيه ، والحديث أخرجه : مالك ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، والدارمي وغيرهم ؛ تقريب التهذيب ٥٩١/٢ ، والكشاف ٣/٤٢١ ، والمبسوط ١/٦٦ ، والموطأ ١/٤٢ (٥٨) ، وسنن =

من يثبت حديثه هل كان أكثر ما في هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة
اختلفا ، لأنك تعلم أن زيداً لا يبيع إلا ما يراه حلالاً له وأتته عائشة
حراماً ، وزعمت أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب إلى قول زيد
ومعه القياس وأنت تذهب إلى القياس في بعض الحالات فتترك به السنة
الثابتة ^(١) ؟

قال : ((أفليس قول عائشة مخالفاً لقول زيد ^(٢))) ؟

قال الشافعي : ((قيل ما تدري لعلها إنما خالفته في أنه باع إلى
العطاء ونحن نخالفه في هذا الموضع ؛ لأنه أجل غير معلوم ، فأما
إن اشتراها بأقل مما باعه بها فلعلها لم تخالفه فيه قط ، لعلها
رأت البيع إلى العطاء مفسوخاً ورأت بيعه إلى العطاء لا يجوز ، فأتته
لم يملك ما باع ^(٣))) .

ثم قال : ((وزيد صحابي وإن اختلفوا فمذهبنا القياس
وهو مع زيد ^(٤))) .

= أبي داود ٤٦/١ (١٨١) ، وسنن الترمذي ١٢٦/١ (٨٢) ،
وسنن النسائي ١٠٠/١ ، ١٠١ ، وسنن ابن ماجه ١٦١/١ (٤٧٩) ،
وسنن الدارمي ١٨٤/١ ، ١٨٥ .

(١) الأم ٣٨/٣ ، ٣٩ .

(٢) الرجوع السابق .

(٣) الأم ٣٩/٣ ، وشرح السنة ٧٢/٨ .

(٤) الرجوع السابق ، ومعنى هذا القياس : أن البيعة الأولى ثبت بها
عليه الثمن تماماً ، والثانية ليست الأولى ، وله أن يبيع ماله بنقود
وإن كان اشتراه إلى أجل ؛ الأم ٧٨/٣ .

وساؤقتن به حديث أبي إسحاق هذا (الدليل الأول) بأن في طريق
 -معمر عند الدارقطني^(٢٠) داود بن الزرقان .
 قال الحافظ : ((متروك))^(٣) .

وقال يحيى بن معين : ((ليس حديثه بشيء))^(٤) .
 وقال النسائي : ((ليس بثقة))^(٥) .

والجواب : بأنه قد روي من طريق آخر غير هذا عن معمر

- (١) أبو عروة ، الأودي البصري ، نزيل اليمن ، ثقة ثبت ، فاضل ، له
 أوهام ، توفي سنة ثلاث وخمسين ومائة هـ ؛ ميزان الاعتدال ١٥٤/٤ ،
 وتقريب التهذيب ٢٦٦/٢ ، وشذرات الذهب ٢٣٥/١ .
- (٢) سنن الدارقطني ٥٢/٣ ، ٢١٢ .
 وهو أبو الحسن . علي بن عمر بن أحمد الشافعي ، ولد سنة ست
 وثلاثمائة هـ . محدث ، حافظ ، فقيه ، مقرب ، إخباري ، لغوي ، سمع
 من خلق كثير منهم : أبو القاسم البغوي ، وتوفي سنة خمس وثمانين
 وثلاثمائة هـ ببغداد . من مؤلفاته السنن . والدارقطني : نسبة إلى
 دار القطن محلة ببغداد ؛ طبقات الشافعية ٣١٠/٢ - ٣١٢ ، وشذرات
 الذهب ١١٦/٣ ، ١١٧ ، ومعجم المؤلفين ١٥٧/٧ ، ١٥٨ .
- (٣) تقريب التهذيب ٢٣١/١ .
- (٤) الجرح والتعديل ٤١٣/٣ ، وميزان الاعتدال ٧/٢ .
- (٥) الضعفاء والمتروكين ٩٩ .

(١) كما بينت عند تخريجه ، فيقوى بهذا الطريق ، ثم روي من طرق أخرى
كما وضحت فتقوى بعضها بعضاً . (٢)

ونُقش : بأن أم ولد زيد مجهولة فلا نسلم ثبوته .
وأجيب : بأن أم ولده لم ترو الحديث ، وإنما كانت هي صاحبة القصة (٣) .
* وردّ خبر أبي إسحاق هذا لوجوه :

الوجه الأول : إن امرأة أبي إسحاق حالها مجهول لم يرو عنها
غير زوجها هذا ، وابنها يونس ، وقد ضُفّ ، ومن ضعفه : يحيى بن
القطان (٤) ، وأحمد بن حنبل (٥) .

الوجه الثاني : صح أن يونس هذا مدلس (٦) ، وأن امرأة أبي
إسحاق لم تسمع هذا الحديث من عائشة - رضي الله عنها - ، فزوجها
وولدها لم يذكرا سماعها لسؤال المرأة ، ولجواب عائشة - رضي الله عنها - .
إنما فيه : " دخلت على أم المؤمنين أنا وأم ولد لزيد بن أرقم فسألتهما أم ولد
زيد بن أرقم ، وذلك السؤال يمكن أن يكون في مجلس آخر ؛ وطريق سفيان
الثوري حين للمقام فانظره عند تخريجه قبل قليل (٧) ، فوضح سفيان الثوري مافي هذا
الحديث ، وأنها لم تسمعه امرأة أبي إسحاق من عائشة ، وإنما روتها
عن امرأة أبي الشَّفَر وهي البائعة من زيد ، وهي أم ولد لزيد ، ومن ناحية
الجهالة هي أشد وأقوى من امرأة أبي إسحاق ، فمجهولة عن أكثر منها

(١) ص ٩٦ (١) .

(٢) انظر الرقم السابق .

(٣) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥ / ٥ .

(٤) المحلى ٤٩ / ٩ .

وهو أبو سعيد . يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي ولد سنة عشرين
ومائة هـ ، من حفاظ الحديث ، ثقة حجة . من أقران مالك . بصري ، يفتي
بقول أبي حنيفة . من مؤلفاته : «كتاب المغازي» . توفي سنة ثمانية وتسعين
ومائة هـ ؛ الأعلام ١٤٧ / ٨ ، ومعجم المؤلفين ١٦٩ / ١٣ .

(٥) المحلى ٤٩ / ٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) ص ٩٦ (١) فيها أخرجه ابن حزم لرواية الثوري عن عبد الرزاق .

جهالة ونكرة فبطل^(١)؛ ففيه العالية على مافي الوجه الأول ، وأم حبة، قال الدارقطني عنهما : ((مجهولتان لا يحتج بهما))^(٢) . ثم ليس بين يونس وسفيان نسبة في الثقة والحفظ ، فرواية سفيان هي الرواية^(٣) .

وكلام الدارقطني هذا عنهما لم يسلم :

قال ابن الجوزي عن العالية^(٤) : ((بل هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد^(٥) في الطبقات^(٦))) .

قال ابن سعد : ((العالية بنت أبيغ بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها))^(٧) .

قال في الجوهر النقي : ((العالية معروفة روى عنها زوجها وابنها ، وهما إمامان ، وذكرهما ابن حبان^(٨) في الثقات من التابعين ، وذهب إلى

(١) المحلى ٤٩/٩ .

(٢) سنن الدارقطني ٥٢/٣ .

(٣) المحلى ٤٩/٩ .

(٤) هو أبو الفرج : عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي . القرشي ، البغدادي ، ولد ببغداد سنة ثمان وخمسمائة هـ ، علامة عصره في التأريخ والحديث ، كبير التصانيف . توفي ببغداد سنة سبع وتسعين وخمسمائة هـ ؛ الأعلام ٣١٦/٣ ، ٣١٧ .

(٥) هو أبو عبد الله : محمد بن سعد بن منيع - ولد في البصرة . وسمع سفيان ابن عيينة ، وإسماعيل بن علية ، وغيرهما ، كان من أهل الفضل والعدالة ، كبير العلم والحديث والرواية ، والطلب ، والكتب ، مؤرخ ، صنف كتاباً كبيراً في طبقات الصحابة والتابعين ، والخالفين إلى وقته ، توفي ببغداد سنة ثلاثين ومائتين هـ ، وهو ابن اثنتين وستين سنة ؛ تأريخ بغداد ٣٢١/٥ ، ٣٢٢ ، وتهذيب التهذيب ١٨٢/٩ ، ١٨٣ ، والأعلام ١٣٦/٦ ، ١٣٧ .

(٦) نصب الراية ١٦/٤ .

(٧) طبقات ابن سعد ٤٨٢/٨ .

(٨) هو أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي ، البستي ، الشافعي ، محدث ، حافظ ، مؤرخ ، فقيه ، لغوي ، واعظ ، ولد في مدينة بستان =

حديثها هذا : الثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومالك ،
وابن حنبل ، والحسن بن صالح ^(١) .

قال ابن سعد : ((أم محبة سألت ابن عباس وسمعت منه ^(٢) روى
عنها أبو إسحاق السبعي)) .

الوجه الثالث : هذا خبر موضوع ^(٣) ، وذلك لما نسب فيه
إلى عائشة - رضي الله عنها - بأنها قالت : ((أبلغني زيد بن أرقم أنه قد
أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن لم يتب)) .

= من بلاد سجستان بضع وسبعين ومائتين هـ . وسمع خلائق ، وفقه
الناس بسمرقند ، ولي قضاها ، توفي بمسنة سنة أربع وخمسين وثلاثمائة
هـ . من مؤلفاته : الثقات ، والسند الصحيح في الحديث ، طبقات
الشافعية ١٤١/٢ - ١٤٣ ، وشذرات الذهب ١٦/٣ ، ومعجم المؤلفين
١٧٤ ، ١٧٣/٩ .

(١) م ٠٣٣٠/٥ .

(٢) طبقات ابن سعد ٨٨/٨ .

(٣) المحلى ٥٠/٩ .

أي مخلوق مصنوع ؛ علوم الحديث ٨٩ .

وزيد له خصال عديدة منها :^(١)

أولاً : أنه لم يفته مع النبي - صلى الله عليه وسلم - إلا غزوة بدر^(٢) ، وأحد فقط^(٣) ، وشهد معه غزواته كلها^(٤) .

ثانياً : أنه أنفق قبل الفتح^(٥) وقاتل^(٦) .

ثالثاً : أنه شهد بيعة الرضوان تحت الشجرة بالحديبية^(٨) .

رابعاً : أنه نزل فيه القرآن^(١٠) .

خامساً : إن الله شهد له بالصدق والجنة على لسان رسوله - صلى الله

(١) المحلى ٥٠/٩ .

(٢) المرجع السابق . وكانت غزوة بدر في السابع عشر من رمضان لعام اثنين هـ ،

شذرات الذهب ٩/١ .

(٣) المحلى ٥٠/٩ . وكانت غزوة أحد في السابع من شوال لعام ثلاث هـ ،

شذرات الذهب ١٠/١ .

(٤) المحلى ٥٠/٩ . وانظر غزوات الرسول في شذرات الذهب ١١/١ ،

ومابعد ها .

(٥) قيل : في جهاد المشركين ؛ جامع البيان ٢٢٠/٢٧ .

(٦) المحلى ٥٠/٩ . وذلك في قوله تعالى في سورة الحديد : " لَا يَسْتَوِي

مَنْكُم مَّنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَتْلًا " آية (١٠) .

والفتح : قيل : فتح مكة ، وقيل : صلح الحديبية ، وصوب هذا

في جامع البيان ٢١٩/٢٧ - ٢٢١ .

(٧) المحلى ٥٠/٩ . وانظر الآية في الرقم السابق .

(٨) المرجع السابق . وكانت في السنة السادسة للهجرة ؛ شذرات الذهب

١١/١ .

(٩) المحلى ٥٠/٩ .

قال تعالى : " لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ " .

الفتح (١٨) . وانظر التوضيح أكثر في جامع البيان ٨٥/١٦ .

والحديبية : قرية متوسطة ، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي

بأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تحتها ، وبينها وبين مكة تسع

ما بينهما وبين المدينة ؛ معجم البلدان ٢٢٩/٢ ، ٢٣٠ .

(١٠) المحلى ٥٠/٩ . وانظر الرقم السابق .

عليه وسلم - أنه لا يدخل النار أحد بايع تحت الشجرة (١) .

سادساً : نص القرآن بأن الله تعالى قد رضي عنه وعن أصحابه الذين بايعوا تحت الشجرة (٢) .

فهذا كله لا يبطله ذنب من الذنوب إلا الردة عن الإسلام وحدها ، والله تعالى رضي عنه ؛ فقد أعاده من الردة ، كما أعاد عائشة من قول (٣) باطل مثل هذا .

الوجه الرابع : لوضح أن زيدا جاء بأعظم الذنوب من الربا المصرح وهو لا يعلم أنه حرام فإنه مأجور أجراً واحداً على ذلك غير آثم (٤) ، وكان له من ذلك ما لعبد الله بن عباس - رضي الله عنه - في إباحة الدرهم بالدرهمين جهاًراً يداً بيد (٥) .

(١) المحلى ٥٠/٩ . فقد تلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - قوله تعالى : "وَلَا يَغْتَابَ اللَّهُ الْمُتَّقِينَ" ؛ الحد يد (١٠) ضمن حديثه راجع جامع البيان ٢٢١/٢٧ .

(٢) المحلى ٥٠/٩ . وانظر الآية في الصفحة السابقة (٩) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) علقه ابن حزم ، وهو ربا الفضل ، إلا أن ابن عباس رجع عن ذلك .

وقد نهى عن بيع الدرهم بالدرهمين : عمر ، وابنه عبد الله ،

وابن مسعود ، ونقل عن علي نحوه " أنه ربا " . وروي عن

عثمان بن عفان أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :

" لا تبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين " . أخرجه :

مسلم ، والطحاوي ، والبيهقي ، وغيرهم ، المرجع السابق

والروض النضير ٤٥٠/٣ ، والمبسوط ١٤/٦ - ٩ ، ومصنف

عبد الرزاق ١٢٤/٨ ، ١٢٥ ، ونصب الرامية ٤/٤٨ ، ٤٩ ، وسند

أحمد ١٠٩/٢ ، وصحيح مسلم ١٢٠٩/٣ (١٥٨٥) ، وشرح

معاني الآثار ٦٥/٤ ، ٦٦ ، وسنن البيهقي ٢٢٨/٥ .

وما لطلحة^(١) - رضي الله عنه - * إذ أخذ دنائير مالك بن أوس^(٢) ثم
أخّره بالdraهم في صرفها إلى مجيء خازنه^(٣) من الغابة^(٤) بحضرة عمر بن
الخطّاب - رضي الله عنه - ، فمأزاد عمر على منعه من تعلّبه^(٥) .

- (١) هو أبو محمد ، طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي التيمي ، المدني ،
أحد العشرة ، استشهد يوم الجمل سنة ست وثلاثين هـ ؛ تقريب
التهذيب ٣٧٨/١ ، وشذرات الذهب ٤٣/١ .
- (٢) هو أبو سعيد مالك بن أوس بن الحدثان النضري المدني ، روى عن عمر ،
مات سنة اثنتين وتسعين هـ ؛ المرجعان السابقان الأول ٢٢٣/٢ ،
والثاني ص ٩٩ ، ١٠٠ .
- (٣) أي خادمه ، والخازن سمي للحرفة التي يمارسها وهي الخزّانة
مكان الخزن ؛ المعجم الوسيط ٢٣٢/١ خزن ، وصحيح مسلم
١٢٠٩/٣ .
- (٤) ذات الشجر الكبير المتكاثف ، جمع غابات ؛ المعجم الوسيط
٦٧٣/٢ غيب .
- (٥) أخرج الحديث : البخاري ، وسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ،
ومالك ، وأحمد بن حنبل وغيرهم . إلا أنه عند أبي داود والنسائي مختصراً
دون القصة وإنما : * الذهب بالورق ربا . إلخ ؛ صحيح البخاري ٣٣/٣ ،
وصحيح مسلم ١٢٠٩/٣ ، ١٢١٠ (١٥٨٦) ، وسنن أبي داود ٢٤٨/٣
(٣٣٤٨) ، وسنن النسائي ٢٧٣/٧ ، وسنن ابن ماجه ٧٥٩/٢ ، ٧٦٠
(٢٢٦٠) ، والموطأ ٦٣٦/٢ ، ٦٣٧ (٣٨) ، وسند أحمد ٣٥/١ ، ومصنف
عبد الرزاق ١١٦/٨ (١٤٥٤١) .

ولا زاد أبو سعيد الخدري على لقاء ابن عباس وتعليقه^(١) ، وما أبطل
 عمر، ولا أبو سعيد بذلك تكبيرة واحدة من عمل طلحة . وابن عباس ، وكلا
 الوجهين بالنص الثابت ربما ضراح ، ولا شيء في الرها فوقه ، وعمل زيد
 بالاجتهاد لانص يخالفه لاصحيح ولا باطل فكيف يظن بعائشة إبطال
 جهاده ، وهذا الوجه الرابع يوضح أن الخبر موضوع .^(٢)

فهذه وجوه أربعة في أن حديث أبي إسحاق السبيعي هذا باطل
 وأنه خرافة^(٣) مكذوبة^(٤) . وقد روي عن الشافعي : أنه لا يصح^(٥) .

- ثم عند صحة هذا الحديث فإنه لا حاجة لهم فيه لأمر :
 الأمر الأول : أن هذا الحديث قول عائشة ، وقولها ليس بأولى
 من قول زيد عند تنازعهما وإن كانت أفضل منه ؛ فالله تعالى يقول : ^{فَإِنْ}
^{تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَذُرُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ} ^(٦) .
 ولم يأمرنا أن نرجع إلى غير الكتاب والسنة .^(٧)

الأمر الثاني : رَدَدْتُمْ بدعاوى فاسدة أكثر من قول لعائشة - رضي
 الله عنها - مثل بيعها المدبرة^(٨) ، وإباحتها الاشتراط في الحج^(٩) ،
 فتركتم حكمها وتعلقتم بمخالفة عمر لها في المدبرة^(١٠) ، وصح عن عمر - رضي الله

(١) انظر هنا ص ١٢٦ (٥) .

(٢) المعلى ٥٠/٩ .

(٣) أي حديث مُستلح مكذوب ؛ المعجم الوسيط ١ / ٢٨٨ خرف .

(٤) المعلى ٥٠/٩ .

(٥) نيل الأوطار ٥ / ٣١٢ ، وانظر الأم ٣ / ٧٨ ، وشرح السنة ٨ / ٧٢ .

(٦) النساء (٥٩) .

(٧) المعلى ٥٠/٩ .

(٨) المرجع السابق . والمدبرة : التي عُلق عتقها على موت سيدها ؛ معجم

لغة الفقهاء ٤١٨ .

(٩) المعلى ٥٠/٩ .

(١٠) المرجع السابق .

عنه - : " من قَدَّمَ ثَقْلَهُ ^(١) مِنْ مَنَى ^(٢) قَبْلَ أَنْ يَنْفِرَ فَلَا حَجَّ لَهُ ^(٣) .
 وَالاِشْتِرَاطُ فِي الْحَجِّ ^(٤) . فَتَرَكْتُمْ قَوْلَ عُمَرَ ، وَلَمْ تَقُولُوا مِثْلَ هَذَا لَا يُقَالُ
 بِالرَّأْيِ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنَّهُ تَوْقِيفٌ ، وَخَالَفْتُمُوهُ لِقَوْلِ ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ : " لَا أَعْرِفُ
 الْإِشْتِرَاطَ فِي الْحَجِّ ^(٥) .

فتارة يكون قول عائشة حجة ، وتارة لا يشتغل به ، وتارة تكون
 عائشة حجة على زيد بن أرقم ، وعمر حجة على عائشة ، وابن عمر
 حجة على عمر ، وغير ابن عمر حجة على ابن عمر ^(٦) . هذا هو التلاعب
 بالدين والحقائق ^(٧) .

-
- (١) الثَّقْلُ : المتاع ؛ المعجم الوسيط ٩٨/١ ثقل .
 (٢) في درج الوادي الذي ينزله الحاج ويومي فيه الجمار من الحرم ، بليدة
 قريبة من مكة طولها ميلان ؛ معجم البلدان ١٩٨/٥ .
 (٣) علقه في المحلى ٥٠/٩ .
 (٤) علقه في المرجع السابق ، وأخرجه البيهقي عن عمر بلفظ : حج واشترط
 فإن لك ما اشترطت ولله عليك ما اشترطت . كما أخرج الاشتراط عن غيره
 في باب الاستثناء في الحج ، فراجع ؛ السنن الكبرى ٢٢١/٥ - ٢٢٣ ، وراجع
 مسألة الاشتراط في المعنى ٢٨٣/٣ .
 (٥) علقه في المحلى ٥٠/٩ ، فقد أنكروا ابن عمر الاشتراط في الحج ، أخرجه
 عنه البيهقي عن سالم قال كان عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - ينكر
 الاشتراط في الحج ، ويقول : أليس حسبكم سنة رسول الله
 - صلى الله عليه وسلم - إن حبس أحدكم عن الحج طاف بالبيت
 والصفاء والعروة ثم حل من كل شيء حتى حج عاماً قابلاً ويهدي
 أو يصوم إن لم يجد . وقد عنون البيهقي : ((باب من أنكروا الاشتراط
 في الحج)) . وعن إبراهيم النخعي في الرجل يشترط في الحج
 قال : ((ليس شرطه بشيء)) . أخرجه محمد بن الحسن ، وأبو يوسف
 إلا أن حديث الاشتراط في الحج - " حجي واشترطي " - وقد أخرجه
 البيهقي ، لو بلغ عبد الله بن عمر لصار إليه ولم ينكر الاشتراط كما لم ينكره
 أبوه ؛ السنن الكبرى ٢٢٣/٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، والآثار لمحمد ٦٠ ،
 والآثار لأبي يوسف ١١٥ (٥٣٦) .

(٦) المحلى ٥٠/٩ .

(٧) المرجع السابق .

الأمر الثالث : صح عن ابن عمر أنه قال : " وددت أني رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف ^(١) . فقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأي مثل ما قلتم ههنا ^(٢) .

الأمر الرابع : حاشا أن يكون عند عائشة من البينات والهدى فتقوم بكتمه ، فالظن أن عند عائشة في هذا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أثراً ثم تقوم بكتمه دون روايته ضلال عظيم حاشاها منه ، فما عندهم إلا ما لم يقله الرسول - صلى الله عليه وسلم - من الكذب عليه وعلى عائشة ؛ فقلوه يحفظ من الله حتى يبلغ الأمة ^(٣) .

الأمر الخامس : أن عائشة أنكرت البيع إلى العطاء بقولها : " بنس ما شريت ^(٤) ، فنصف كلام عائشة حجة ونصفه ليس بحجة ^(٥) .

الأمر السادس : روي عن أبي إسحاق السبيعي عن أم حنيفة : أنها نذرت شيئاً إلى مكة فمجزت فقال لها ابن عباس : " هل لك ابنة تمشي عنك ؟ " قالت : « نعم ، ولكنها أعظم في نفسها من ذلك » ^(٦) .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، وابن حزم : من طريق سالم بن عجلان - هو الأفتس -

عن سعيد بن جبير قال : قال ابن عمر .

والبيهقي : من طريق ليث بن أبي سليم عن سالم بن عبد الله قال : قال

ابن عمر . وليث هذا قال عنه يحيى بن معين والنسائي : « ضعيف » ؛

مصنف عبد الرزاق ١١٢/٩ ، ١١٣ ، (١٤٥٢٥) ، والمحلى ٤٥/٩ ،

وسنن البيهقي ١٦/٦ ، وميزان الاعتدال ٤٢٠/٣ .

(٢) المحلى ٥١/٩ و ٤٧ .

(٣) المرجع السابق ص ٥١ .

(٤) انظره وتخرجه ص ٩٦ (١) .

(٥) المرجع السابق .

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى ٥١/٩ ، وفيه : حُديج بن معاوية

ابن الرحيل ضعيف ؛ الكامل في ضعفاء الرجال ٨٣٧/٢ ،

وميزان الاعتدال ٤٦٧/١ .

فهذه الطريق إن كانت لاحجة فيها فهي تلك نفسها أو مثلها،^(١)
بل قد جاء في حديث زيد بن أرقم عن أم محبة أيضا^(٢) ، وعند كون
ذلك الخبر حجة فهذا حجة ، وإلا فقد وجد التناقض فتبين فساد هذا
الاحتجاج^(٣) .

* - كما نُوقِشَ هذا الدليل الأول (حديث قصة زيد) بأمر :

الأمر الأول : يجوز أن يكون إلحاق الوعيد به لكون البيع إلى العطاء ،
وهو مذهب علي بن أبي طالب^(٤) ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى^(٥) .

(١) المعلى ٥١/٩ .

(٢) سبق تخريجه ، ص ٩٦ (١) .

(٣) المعلى ٥١/٩ .

(٤) المسوط ٢٦/١٣ ، والبنية ٤١٢/٦ ، والمجموع ٣٤٠/٩ .

(٥) المراجع الثلاثة السابقة .

وهو أبو عيسى الأنصاري الأوسي الكوفي ، واختلف في أبي ليلى فقيل :
«يسار» ، وقيل : «بلال» ، وقيل : «داود بن بلال بن بليل» . وولادة
عبد الرحمن في خلافة أبي بكر ، وقيل : لست بتقين من خلافة عمر
إلا أنه أسند عن عمر ، وقد أدرك عشرين ومائة صحابياً .
روى : عن عمر ، وهشام ، وعلي ، وأبي بن كعب ، وأنس بن مالك ، وأبيه
أبي ليلى ، ولأبي ليلى هذا صحبة . وروى عنه : ابنه عيسى ،
وجاهد . وكان يسكن الكوفة ، وقدم الدائن حياة حذيفة ، وفي =

والجواب : أنه لم يكن كذلك ؛ فإنه غير جائز أن يقال هذا ؛

فإن مذهب عائشة - رضي الله عنها - جواز البيع إلى العطاء^(١) .

الأمر الثاني : الفساد من العقد الثاني فلم كرهت عائشة
العقد الأول^(٢) .

والجواب : بأن العقد الأول وسيلة إلى العقد الثاني
كالسفر إذا كان لقطع الطريق كان معظوما^(٣) .

الأمر الثالث : القبض غير مذکور في الحديث فيمكن أن يكون
الوعيد وهو إنكار عائشة - رضي الله عنها - للتصرف في البيع وهو
وقوع البيع الثاني قبل القبض للبيع^(٤) .

والجواب : بأن عائشة - رضي الله عنها - تلت آية الربا^(٥) ،
وهو دليل على أنها ذمته لأجل الربا وليس في بيع البيع قبل القبض ربا ،
فالذم لا لعدم القبض فما ذكر لا يصح .

== صحبة علي بعد ذلك ، قيل : ((هو وعبد الله بن شداد بن
الهاد اقتحم بهما فرسهما الفرات فغرقا)) ، وقيل : ((قتل بوقعة
الجمام سنة اثنتين وثمانين هـ)) ، وقيل : ((ثمان وثمانين هـ)) ، قال
جلال الدين السيوطي : ((والصواب سنة (٨٣) في وقعة الجمام)) ،
تأريخ بغداد ١٠/١٩٩ - ٢٠٢ ، وحلية الأولياء ٤/٣٥٠ - ٣٥٨ ،
وسير أعلام النبلاء ٤/٢٦٢ - ٢٦٧ ، والهداية والنهاية ٩/٥٧ ،
وطبقات الحفاظ ٢٦ .

(١) المسوط ١٣/١٢٢ ، والبنابة ٦/٤١٧ ، وشرح فتح القدير ٦/٧١ .

(٢) المرجعان السابقان ، وص ٧٠ من الثاني .

(٣) المسوط ١٣/١٢٢ ، والبنابة ٦/٤١٧ .

(٤) المرجع السابق ، وشرح فتح القدير ٦/٧١ .

(٥) أي في آخر الحديث ، وهي قوله تعالى : " فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ "

مِّن رَّبِّهِ فَاسْتَمْتَعَتْ فَلَهُ مَاسَلَفٌ " ؛ البقرة آية (٢٧٥) ، انظر تخریج

الحديث في ص ٩٦ (١) .

وضعف هذا الجواب ظاهر ، فتلاوة آية الربا^(١) ظاهر في كونها ؛ لاشتمالها على قبول التوبة جواباً لاستفسار المرأة ؛ رأيت إن أخذت رأس مالي مَرَدَّتْ عليه الفضل^(٢) . كان هذا مع التوبة فتلت عائشة - رضي الله عنها - آية واضحة في قبول التوبة ، وإن كان مَرودها في القرآن في الربا^(٣) .

الأمر الرابع : الوعيد قد لا يستلزم الفساد ؛ فالنهي عن بيع الولد الكائن مع أمه مفرداً لم يوجب الفساد عند تفريق الولد عن أمه بالبيع ، فإنه جائز مع وجود الوعيد^(٤) ، فلم أوجبه هذا النهي فما الفرق^(٥) ؟

والجواب : أن النهي إذا كان لأمر يعود إلى نفس البيع أوجبه ، لا إن كان لأمر خارج ، والوعيد - النهي - فيما ذكر للتفريق ، وليس لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير البيع كان الوعيد لاحقاً ، فيكره البيع في نفسه كالبيع وقت النداء ، وهنا هو لشبهة الربا ، وهو مخصص بالبيع ، ولشبهة الربا حكم حقيقته^(٦) .

(١) الرقم السابق .

(٢) هذا فيما أخرجه : عبد الرزاق ، فهذا لفظه ، والدارقطني ، والبيهقي ، وابن حزم على ما بينت في تخريجه ؛ ص ٩٦ (١) .

(٣) البناءة ٤١٧/٦ ، شرح فتح القدير ٧١/٦ .

(٤) وذلك عند أبي حنيفة ومحمد والشافعية في قول ، ما طلع عند أبي يوسف والحنابلة ، وهو قول الشافعي فيما دون السبع ، وهو الأصح عند الشافعية . وهذا التفريق بين الأم ولدها بالبيع لا يجوز عند أبي حنيفة والحنابلة ، ويحرم عند الشافعي ؛ المبسوط ١٣/١٣٩ ، ١٤٠ ، والبحر الرائق ٦/١٠٨ ، ١٠٩ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٠ ، وفتح العزيز ٨/٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ونهاية المحتاج ٣/٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، وإعانة الطالبين معها فتح المعين ٣/٢١ - ٢٣ ، والمغني ٤/٢٩٤ ،

٢٩٥ .

(٥) البناءة ٤١٧/٦ ، شرح فتح القدير ٧١/٦ .

(٦) المرجعان السابقان .

ب - وثوقش الدليل الثاني (الرجل يبيع الحرية) : بأنه رأي من ابن عباس ،
وقد خالفه ابن عمر^(١٠) ؛ فقد ذكر له رجل باع سرجاً^(٢) ينتقد ثم أراد أن يبتاعه
بدون ما باعه قبل أن ينتقد فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه
بدون ذلك ولم يرب به بأساً^(٣) .

وكم قصة لابن عباس خالفوه فيها^(٤) ، فتعلقهم بابن عباس ساقط^(٥) .
وروى ابن حزم عن محمد بن سيرين قال : " لا بأس بأن يشتري
الشيء إلى أجل ثم يبيعه من الذي اشتراه منه بأقل من الثمن إذا قاصده^(٦) .

(١) شرح فتح القدير ٧١/٦ .

(٢) السرج : رحل الدابة ؛ المعجم الوسيط ٤٢٧/١ سرج .

(٣) أخرجه : عبد الرزاق وعنه ابن حزم ، كما أخرجه البيهقي ؛

مصنف عبد الرزاق ١٨٧/٨ (١٤٨٢٢) ، والمحلى ٥١ / ٩ ،

وسنن البيهقي ٣٣١ / ٥ .

(٤) المحلى ٥١ / ٩ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق

عن عبد الرزاق ، وقاضه مقاضة : كان له دين مثل ما على صاحبه

فيجعل الدين في مقابلة الدين ؛ مصنف عبد الرزاق ١٨٦ / ٨

(١٤٨١٨) ، والمعجم الوسيط ٧٤٦/٢ قصص ، ومعجم لفظة

الفقهاء ٤٥١ .

ج - مناقشة الدليل الثالث : (إذا تابعتكم بالعينة)

* - مناقشة السند :

يمكن أن يُناقش هذا الدليل : بأن فيه أبو عبد الرحمن الخراساني
إسحاق بن أسيد^(١) ، فقد ذكره الذهبي وجعل هذا الحديث من
مناكيره^(٢) . قال في الجرح والتعديل : ((ليس بالمشهور ولا يشتغل به))^(٣) . ومن
كلام ابن القطان : أنه لا يصح لأجل إسحاق هذا^(٤) . وفيه عطاء الخراساني^(٥) .
قال الحافظ : ((صدوق بهم كثيراً وروسل ويدلس))^(٦) .

والجواب : أن له طريقاً أحسن من هذا وهو طريق أبي بكر بن
عياش كما بينته عند تخريجه^(٧) . وقد صححه أحمد بن حنبل وابن القطان ،
وقالا : ((رجاله ثقات))^(٨) .

وهذا الطريق أصح ما ورد في زم بيع العينة^(٩) .

والجواب : أنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً فالأعشى^(١٠)
مُدلس^(١١) ، ولم يذكر سماعه من عطاء ، وعطاء يحتل أن يكون هو عطاء الخراساني ،

(١) تقريب التهذيب ٥٦/١ .

(٢) ميزان الاعتدال ٥٤٧/٤ .

(٣) ج - ٢١٣/٢ .

(٤) نصب الراية ١٧/٤ .

(٥) هو : ابن أبي سلم . أرسل عن جماعة من الصحابة . مات سنة خمس وثلاثين

ومائة هـ ؛ طبقات الحفاظ ٦٧ ، ٦٨ .

(٦) تقريب التهذيب ٢٣/٢ .

(٧) المرجع السابق ٥١٩/٢ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٢٨٥ .

(٨) ص - ١٠١ (١) .

(٩) الجوهر النقي ٣١٦/٥ ، ٣١٧ ، والتلخيص الحبير ١٩/٣ ، ونيل الأوطار

٣١٨/٥ .

(١٠) التلخيص الحبير ١٩/٣ .

(١١) وهو سليمان بن مهران ؛ المغني في ضبط أسماء الرجال ٣١٢ ، والكاشف

٤٠٨/٣ ، وتقريب التهذيب ٥٧٥/٢ .

(١٢) المرجع السابق ٣٣١/١ .

فيكون فيه تدليس التسوية ؛ (١) بإسقاط نافع بين (٢) عطاء وابن عمر (٣) .

كما نُوقش : بأنه روي من وجوه ضعيفة على ما في تخريجه قبل قليل - بالهاش (٤) .

والجواب عن هذا وما قبله بأن الحديث روي من طرق بعضها يشهد بعضاً ويقويه ، كما أن حديث عائشة ، وهو الدليل الأول (٥) يعضده (٦) .

(١) (فالتدليس في الاصطلاح ثلاثة أنواع : الإسناد ، والشيخ ، والتسوية ، وتدليس التسوية : أن يروي حديثاً عن شيخ ثقة وذلك الثقة يرويه عن ضعيف عن ثقة ، فيأتي المدلس الذي سمع الحديث من الثقة الأول فيسقط الضعيف الذي في السند ، ويجعل الحديث عن شيخه الثقة عن الثقة الثاني بلفظ محتمل ، فيستوي الإسناد كله ثقات ؛ راجع المراجع هنا من ٨٠ (٢) .

(٢) (مولى ابن عمر ، أبو عبد الله المدني ، توفي سنة سبع عشرة ومائة ؛ تقريب التهذيب ٢ / ٢٩٦ .

(٣) (التلخيص الحبير ٣ / ١٩ ، ونيل الأوطار ٥ / ٣١٨ .

(٤) (انظر الصفحة السابقة رقم (٨) .

(٥) (ص ٩٦ (١) .

(٦) (إعلام الموقعين ٣ / ١٧٧ ، ١٧٨ ، ونيل الأوطار ٥ / ٣١٨ .

* - مناقشة المتن :

كما نُوقِش : بأن التحريم غير واضح من الحديث ؛ فإنه قرن العينة بالأخذ بأذناب البقر والاشتغال بالزرع ، وهذا غير محرم ، وتوعد عليه بالذل ، وهو غير دال على التحريم .

ويجاب عن هذا : بأنه لا يخفى ما في دلالة الاقتران من الضعف وأن التوعد بالذل لا يدل على التحريم غير مسلم لكم ؛ فإنه يجب على المؤمن أن يطلب أسباب العزة الدينية وأن يبتعد عن أسباب الذلة المنافية للدين ، وإنزال البلاء لا يكون إلا لذنوب عظيم ، وقد توعد على ذلك بهذا ونزل الفاعل لذلك منزلة العتد ، وقالت عائشة : بأنه محبط للجهاد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما ذكرت في الدليل الأول قبل قليل^(١) وهذا شأن المعاصي الكبار^(٢) .

(١) ص ٩٦ (١) .

(٢) نيل الأوطار ٥ / ٣٢٠ .

قسم جمهور العلماء المعاصي إلى صفائر وكبائر ، وقيل : سائر المعاصي كبائر . وقد عُرِفَت الكبيرة بعدة تعريفات قصد بها التقريب فقط ، فإنها ليست بجامعة ، فلا يمكن ضبط الكبائر ، وذهب آخرون إلى تعريف الكبيرة بالعد من غير ضبطها بحد . ومن الكبائر : أكل الربا ، ومال اليتيم ، والمعقوق ، وقطع الرحم ، والسحر ، والنميمة ، وشهادة الزور ، وغيرها ؛ الزواجر عن اقتراف الكبائر ١ / ٥ وما بعدها ، ونيل الأوطار ٩ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

نُوقِشَ وجه الاستدلال للدليل السابع والثامن (حديثي

أنس وابن عباس : - " أنهما سُئِلا عن العينة " -) بأن قول الصحابي ذلك ليس في حكم العرفوع^(١) . إلا أنه خلاف شأن لا يُعتد به^(٢) .

قالوا : لعلة رواه بالمعنى ، فظن ما ليس بأمر ولا تحرير كذلك^(٣) . إلا أن هذا فاسد جداً ؛ فإن الصحابة أعلم بمعاني النصوص ، وقد تلقوها من في رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلا يظن بأحد منهم أن يُقَدِّم على قوله : " أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو حرم ، أو فرض " إلا بعد سماع ذلك ، ودلالة اللفظ عليه ، واحتمال خلاف هذا كاحتمال الغلط والسهو في الرواية . بل دونه ، فإن رد قوله : " أمر " ونحوه بهذا الاحتمال وجب رد روايته لاحتمال السهو والغلط ، وإن قبلت روايته :
(٤)
وجب قبول الآخر .

(١) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠١/٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

ثانياً : مناقشة دليلهم العقلي؛

ناقش ابن حزم دليل القول الأول العقلي بالآتي :

أ : إن قولكم إنها دراهم بأكثر منها عجب لامثيل له ، وعند العكس لا يكون ربا عندكم وهذا لا يوجد في دين ولا عقل ، ولا يستطيعون التفريق بين مطلبنا والعكس، وهو ما إذا باعه بدينار إلى أجل واشتراه بدينارين .^(١)

ب : القول منهم بإرادة الربا فتحليلاً بهذا العقد أنهما إن أرادا الربا كما قلتم فتحليلاً فبارك الله فيهما فقد فرّا من الربا الحرام إلى البيع الحلال فأحسننا ، وهربا من معصية الله وأساء من أنكر هذا عليهما وأثم مرتين؛ لهذا ولظنه بهما مالم يخطر ببالهما ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول :^(٢) " الظن أكذب الحديث "^(٣) .

ثالثاً : قال ابن حزم : ((وأما أقوال أبي حنيفة . ومالك في هذه المسألة فقد ذكرنا^(٤) طرفاً يسيراً من تقسيمهما وكل من تأمله يرى أنها تقاسيم في غاية الفساد . والتناقض . كتفريق أبي حنيفة بين ابتياعه بسلعة وبين ابتياعه بدنانير وفي كلا الوجهين إنما يباع بدراهم ، وكتحريمه ذلك على وكيله وشريكه ، وكتفريق مالك بين ابتياعه بأكثر ما كان باعها به فبراه حلالاً وبين ابتياعه بأقل فبراه حراماً ، وهذه عجائب بلا دليل كما ترى ، ثم إن أبا حنيفة أوهم أنه أخذ بخبر عائشة - رضي الله عنها - ولم يأخذ به؛

(١) المحلى ٥١/٩ .

(٢) الرجوع السابق .

(٣) أخرجه : البخاري ، وسلم ، والترمذي ، ومالك ، وغيرهم ؛

صحيح البخاري ١٣٦/٦ ، وصحيح مسلم ١٩٨٥/٤ (٢٥٦٣) ، وسنن

الترمذي ٣٥٦/٤ (١٩٨٨) ، والموطأ ٩٠٧/٢ ، ٩٠٨ (١٥) .

(٤) أي ابن حزم ؛ انظر الرقم اللاحق .

لأنه يرى ذلك فيمن باع بئس حال ما لم ينتقد جميع الشئ وليس هذا
في خبر عائشة أصلاً والله تعالى التوفيق^(١).

الناقشة الثانية : مناقشة أدلة القول الثاني .

أولاً : مناقشة استدلالهم بالكتاب :

أما قولهم : قال الله تعالى : " وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ^(١) " . فيمكن مناقشته بأن الله تعالى قال بعده : " وَحَرَّمَ الرِّبَا ^(٢) " ، وسألتنا ربا .

وأما قولهم : قال الله تعالى : " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ^(٣) " فإن الربا من المحرمات ، وسألتنا ربا ، فتكون من الغفصل ، والكتاب لا يورد فيه تفصيل كل أمر ، وإنما يُبينه الرسول - صلى الله عليه وسلم - أو يحمل على نظيره وهو القياس .

(١) البقرة (٢٧٥) .

(٢) كالسابق .

(٣) الأنعام (١١٩) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ - مناقشة حديث : " استعمل رجلاً...".

نُوقِش استدلال الشافعي بهذا الحديث : بأنه في غير محل النزاع ؛ فالنبي - صلى الله عليه وسلم - بين ههنا فساد بيع صاع بصاعين ، وصاعين بثلاثة ؛ لأجل الربا، لمقابلة الثمن بجنسه ، فغاية ما دل الحديث عليه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمره أن يبيع سلعة الأولى بثمن ثم يبتاع بثمنها تمراً آخر فهي صفة خاصة تخالف ما نحن فيه ؛ فكل الناس تعمل هذا تباع سيارة بدراهم ثم تشتري بالدراهم سيارة أخرى، وهذا هو المخلص كما بين الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، ومعلوم قطعاً أن ذلك إنما يقتضي البيع الصحيح ؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يأذن في العقد الباطل ، وقد دلت السنة الصحيحة وأقوال الصحابة والقياس الصحيح على عدم جواز مطلبنا ، فليس في هذا الحديث أمره أن يبيع التمر لبائع النوع الآخر ولا لغيره، ولا بحلول ولا تأجيل ولا بنقذ البلد ولا غيره، ولا بثمن المثل أو غيره ، وكل هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ ، فزعم زاعم أن اللفظ يعم هذا كله كان مطلقاً لكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتى بها ، وإنما استُفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بثمن مؤجل أو بغير نقد البلد من العُرف الذي ثبت للبيع المطلق ، وكذلك ليس في اللفظ ما يدل على أنه يبيعه من البائع بعينه ولا غيره ، كما ليس فيه ما يمنعه، فكل واحد من الطرفين يحتاج إلى دليل خارج عن اللفظ المطلق ، فالدليل إما يمنع أو يبيح ، والصحابة أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أنه أذن لهم في مطلبنا الذي ظاهره بيع واطنه ربا، ونظير استدلال الشافعي هذا استدلال بعضهم على جواز أكـل ذي الناب والمخلب بقوله : « وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ »

الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ (١) . واستدلال آخر بقوله : « وَأَحِلَّ لَكُمْ بَوَآءَ ذَٰلِكُمْ (٢) »
 على جواز نكاح الزانية المصرة على الزنى ، واستدلال آخر على ذلك
 بقوله : « وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ (٣) » ، وعند
 استدلال رجل بذلك على جواز نكاح المرأة على عمتها وخالتها
 ومعارضته به السنة لم يكن فرق بينه وبين هذا الاستدلال ،
 فلا استدلال بهذا الحديث على بيع من البيوع المتنازع فيها ليس فيه
 حجة ، وليس بالغالب أن بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشتري
 حتى يقال : هذه الصورة غالبية فيحمل اللفظ عليها ، ولا هو
 المتعارف عند الإطلاق عرفاً ولا شرعاً ، والحيلة فإرادة هذه الصورة
 وحدها من اللفظ متنع ، وإرادتها مع غيرها فرع على عمومها ،
 ولا عموم له ، وإرادة القدر المشترك بين أفراد البيع إنما تنصرف
 إلى البيع المعهود عرفاً وشرعاً ، وعلى التقديرات كلها لا تدخل
 هذه الصورة ، وما يدل على ذلك أن هذه الصورة لا تدخل في أمر
 الرجل لعبد وولده ووكيله أن يشتري له كذا ، فلو قال : (ز) بيع
 هذه الحنطة المتيقة واشتر لنا جديدة)) ، لم يفهم السامع إلا
 بيعاً مقصوداً ، أو شراءً مقصوداً ، فثبت أن الحديث ليس فيه
 إشعار بالحيلة الربوية قطعاً ، فلا يدل على جواز بيع العينة .
 يوضحه أن قوله : ((بيع كذا ، واشتر كذا)) ، أو ((بعت ، واشترت)) ،
 لا يفهم منه إلا البيع الذي يُقصد به نقل ملك البيع نقلاً مستقراً ،
 ولهذا لا يفهم منه بيع الهازل ولا المكره ، ولا بيع الحيلة ، ولا بيع
 العينة ، ومن اتخذ خريزة أو عرضاً يُحلل به الربا ، ويبيعه ويشتريه ،
 صورة خالية عن حقيقة البيع ومقصوده ، لا يُعَدُّه الناس تاجراً ، وإنما يُسمونه

(١) البقرة (١٨٢) .

(٢) النساء (٢٤) .

(٣) النور (٣٢) .

مرايباً ومتحليلاً ، فكيف يدخل هذا تحت لفظ النبي - صلى الله عليه وسلم - ؟ . وما يوضحه أكثر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا ^(١) " ونهى عن بيعتين في بيعة ^(٢) ، ومعلوم أنهما متى تواطأ على أن يبيعه بالثمن ثم يبتاع به منه فهو بيعتان في بيعة ، فلا يكون مانهى عنه داخلاً تحت ما أذن فيه . كذلك يوضحه قوله : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ^(٣) . وتواطؤهما على أن يبيعه السلعة بثمن ثم يشتري منه غيرها بذلك الثمن منطبق على لفظ الحديث ، فلا يدخل ما أخبر أنه لا يحل تحت ما أذن فيه . كذلك يوضحه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيباً " . وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبيدئ به بعد انقضاء البيع الأول ، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وابتاع منك فقد اتفقا على العقدين معاً ، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ ، بل هو من تنمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما ، وظاهر الحديث أنه أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر ولا ينبني عليه . وعند التسليم بأن الحديث عام عموماً لفظياً يدخل تحته صورة الحيلة ، فهو لا ريب مخصوص بصورة كثيرة ، فنخص منه هذه الصورة المذكورة بالأداة الدالة على بطلان الحيل وأضعافها على ما يأتي في نهاية الترجيح ، والعام يخص بدون مثلها بكثير ، فكم قد خُص العموم بالمفهوم وخبر الواحد ^(٥)

(١) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٦ (٣) .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٧ (٢) .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٥ (٢) .

(٤) ص ١١٦ (٥) .

(٥) وهو : الحديث الذي يرويه الواحد أو الاثنان فصاعداً ما لم يبلغ

الشهرة والتواتر ؛ التعريفات ٩٦ ، وقواعد التحديث ١٤٦ ، ١٤٧ .

والقياس وغير ذلك ، فتخصيصه - عند فرض عمومه - بالنصوص والأقيسة واجماع الصحابة على تحريم الحيل أولى وأحرى ، فواحد من تلك الأدلة التي ذكرتها على المنع من الحيل وتحريمها كاف في التخصيص ، وحديث " نكاح المحلل ^(١) " خص بصورة واحدة وهي ما إذا اشترط في صلب العقد أنه تزوجها ليحلها فقط ، وهي نادرة ، فما استدل به الشافعي وهو " بيع الجمع بالدرهم ^(٢) " أولى بالتقييد بالنصوص الكثيرة والآثار والأقيسة الصحيحة التي هي في معنى الأصل، وحمله على البيع المتعارف المعمود عرفاً وشرعاً ، فالحديث مطلق والمطلق لا يشمل ، وإنما يشيع ، والعمل به في صورة يسقط الاحتجاج به في غيرها ، والاستدلال به على جواز مطلبنا لا يصح ، وفي وجه الاستدلال به من جهة ترك الاستفصال مالا يخفى كما ذكرت . ^(٣)

(١) وهو " لعن الله المحلل والمحلل له " ، وقد سبق تخريجه مقروناً بالربا وذلك ص ١٠٧ (٦) روي مقتصرًا على التحليل من حديث أبي هريرة ، وعلي ، وابن عباس ، وابن سمعود ، وعقبة بن عامر . أما حديث أبي هريرة فأخرجه ابن الجارود ، والبيهقي ، وأحمد ، وأما حديث علي فأخرجه : أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، والبيهقي . وأما حديث ابن عباس فأخرجه : ابن ماجه ، وأما حديث ابن سمعود فأخرجه : أحمد ، والداري ، وأما حديث عقبة بن عامر فأخرجه : ابن ماجه ، والحاكم ، والبيهقي ، المنتقى لابن الجارود ٢٢٩ ، ٢٣٠ (٦٨٤) ، والسنن الكبرى ٢٠٨/٧ ، وسند أحمد ٣٢٣/٢ و ٤٥٠/١ ، ٤٥١ ، وسنن أبي داود ٢٢٧/٢ (٢٠٧٦) ، وسنن الترمذي ٤٢٧/٣ ، ٤٢٨ (١١١٩) ، وسنن ابن ماجه ٦٢٢/٢ (١٩٣٦ ، ١٩٣٤ ، ١٩٣٥) ، وسنن الداري ١٥٨/٢ ، والسندرك ١٩٨/٢ ، ١٩٩ .

(٢) ص ١١٦ (٥) .

(٣) فتح الباري ٤٠١/٤ ، وإعلام الموقعين ٢٣٤/٣ - ٢٣٨ .

ب - مناقشة حديث أبي إسحاق السبيعي.

يمكن أن يناقش استدلال الشافعي بهذا الحديث بما ورد في وجه الاستدلال به للقول الأول ، وذلك أن عائشة لم تنكره إلا بدليل قاطع عندها ، وأن زيدا مجتهد ، ولو كان هذا البيع جائزاً لما أنكرته عائشة - رضي الله عنها^(١) - ويأتي في وجه الترجيح زيادة مناقشة^(٢).

(١) ص ٩٦ - ٩٨ .

(٢) ص ١٤٧ و ١٤٨ و ١٥١ و ١٥٢ .

ثالثاً : مناقشة دليل الشافعية العقلي.

أما قولهم : ((بأن بيعها من غير بائعها كمن بائعها))
 فيمكن مناقشته بأن هذا يخالف هذا ، والفرق واضح لمن يدقق
 النظر ، فمن بائعها وسيلة إلى الربا .

وأما قياسهم على البيوع فيمكن مناقشته بعدم التسليم ،
 فإن النحر يقابله ، ولا قياس مع النص فلا يصح ، والبيع قد يقع
 فاسداً في كثير من البيوع مع توفر الأركان فيها ، وفي هذا
 البيع الشروط غير متوفرة ، فإنه منهي عنه .

وأما قولهم : ((بيعه غير البيعة الأولى)) فيمكن مناقشته
 بأن هذا صحيح ظاهراً لا باطناً فإنه باعه ليكسب ، فالثاني
 مرتبط بالأول ، كأنه باعه مائة بمائة وخمسين ، فلا عوض يقابل
 الخمسين وهو عين الربا .

وهذا أميل إلى القول الأول وهو عدم الجواز ، فإنه قول أكثر
 أهل العلم ، وهم الجمهور من الصحابة ، والتابعين ؛ وهم
 أعلم بالسنة وأقرب إليها ؛ فالأدلة تدل عليه ، وحديث أبي
 إسحاق (عائشة) طرقه تقوي بعضها بعضاً ، وإن كان وحده
 غير صالح للاحتجاج به فقد يكون رأياً لها واجتهاداً منها ، فلم لم
 تسنده إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، إلا أنه مع ما يعضده
 إذا كان حقاً أولى من معارضة قول ابن عباس لقولها ^(١) ، فليس من شرط
 العمل بحدِيثها العمل بحدِيث ابن عباس وإن كان الطريق واحداً ،
 وإن كان عدم روايتها إياه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - يدل على
 البالغة منها ، وما ورد على حدِيثها من اعتراضات خاص بحدِيثها
 إن كان في محله ، وقولها لا يقضي إلى أن يكون قول كل صحابي غير

مقال بالرأي عند الأخذ بحدِيثها ، كقول ابن عمر في بيع المصحف^(١).

وقد عمل أحمد بن حنبل بحدِيث أبي إسحاق^(٢) ، وفيه شعبة^(٣) ، وإذا كان شعبة في حدِيث فاشدد يدك به^(٤) ، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه^(٥).

وأيضاً فهذه امرأة أبي إسحاق السبيعي - وهو أحد أئمة الإسلام الكبار - ، وقد روى عنها ، وهو أعلم بآرائه ومعدلتها ، فلم يكن ليروي عنها سنة يحرم بها على الأمة وهي عنده غير ثقة ولا يتكلم فيها بكلمة ، بل يحابيها في دين الله ، هذا لا يظن بمن هو دون أبي إسحاق^(٦).

وأيضاً فإن هذه امرأة من التابعين وقد دخلت على عائشة وسمعت منها هروث عنها ، ولا يعرف أحد قدح فيها بكلمة ، وأيضاً فإن الكذب والفسق لم يكن ظاهراً في التابعين بحيث تُرد به روايتهم^(٧).

وأيضاً فإن هذه المرأة معروفة ، واسمها العالية ، وهي جدة إسرائيل^(٨) ، كما روي من حديثه : حدثني أبو إسحاق^(٩) عن جدته العالية - يعني جدة إسرائيل - ، فإنه إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق ، والعالية امرأة أبي إسحاق ، وجدة إسرائيل ، وقد حَمَلَا عنها هذه السنة ، وإسرائيل أعلم بجدته ،

(١) انظر ص ١٣٠ (١) .

(٢) إعلام الموقعين ١٢٩/٣ .

(٣) المرجع السابق . ، راجع تخريجه ، ص ٩٦ (١) .

وهو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي ، الواسطي ثم البصري ، روى عن أبي إسحاق السبيعي وغيره ، ولم يكن في زمنه مثله في الحديث ، كان ثقة مأموناً ثبتاً حجة ، توفي بالبصرة أول سنة ستين ومائة هـ ، تهذيب التهذيب ٣٣٨/٤ - ٣٤٦ .

(٤) إعلام الموقعين ١٢٩/٣ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) يأتي بعد قليل .

(٩) هو إسرائيل هنا .

وأبو إسحاق أعلم بأمراته^(١).

وأيضاً فلم يعرف أحد قط من التابعين أنكر على العالية هذا الحديث، ولا قدح فيها من أجله ، ويستحيل في العادة أن تروي حديثاً باطلاً ويشتهر في الأمة ولا ينكره عليها^(٢).

وأيضاً فلولم يأت في هذه المسألة أثر لكان محض القياس ومصالح العباد وحكمة الشريعة تحريمها أعظم من تحريم الربا ؛ فإنها ربا مستحل بأدنى الحيل^(٣).

وأيضاً في الحديث قصة كما ذكرت عند الاستدلال به وسياق ، وعند الحفاظ إذا كان فيه قصة دلهم على أنه محفوظ^(٤) ، وأن العالية لم تخلق هذه القصة ولم تضعها ، بل يغلب على الظن غلبة قوة صدقها فيها ، وحفظها لها ، ولهذا رواها عنها زوجها ، ولم ينهها ، ولا سيما عند من يقول: ((رواية العدل عن غيره تعديل له)) والكذب لم يكن فاشياً في التابعين فُشُّوه فيمن بعدهم ، وكثير منهم كان يروي عن أمه وأمراته ما يخبرهن به أزواج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويحتج به^(٥) . فإنه يحتج بمثله ؛ لأنه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان : أبو إسحاق زوجها ويونس ابنها ، ولم يُعلم فيها جرح كما ذكرت ، والجهالة ترتفع عن الراوي بمثل ذلك ، ثم إن هذا ما ضبطت فيه القصة ، ومن دخل معها على عائشة ، وقد صدقها زوجها وابنها ؛ فالحديث محفوظ^(٦).

وأيضاً فهذا الحديث إذا انضم إلى تلك الأحاديث والآثار أفادت بمجموعها الظن الغالب إن لم تفقد اليقين^(٧).

(١) إعلام الموقعين ١٢٩/٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق ، وص ١٨٠ منه ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق ص ١٠٠ .

(٧) إعلام الموقعين ١٨٠/٣ .

وأيضاً فإن آثار الصحابة كابن عباس وغيره^(١) موافقة لهذا الحديث،
مُشتقة منه ، مُفسّرة له^(٢) .

وأيضاً فكيف يليق بالشرعية الكاملة التي لعنت أكل الربا وموكله^(٤)،
والغت في تحريره ، وأذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله^(٥) ، أن تبيحه
بأدنى الحيل مع استواء الفسدة ؟ ولولا أن عند أم المؤمنين - رضي الله
عنها - علماً من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لاستريب فيه ولا تشك
بتحريم مسألة العينة لما أقدمت على الحكم بإبطال جهاد رجل من الصحابة
باجتهادها ، لاسيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة ، واستحلال
الربا ردة ، ولكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم ، كما عذر ابن عباس:
"بإباحته بيع الدرهم بالدرهمين"^(٦) ، وإن لم يكن قصدها هذا ، بل قصدت
أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد، ويصير بمنزلة من عمل
حسنة وسيئة بقدرها فكانه لم يعمل شيئاً ، ولو كان هذا اجتهاداً منها
لم تمنع زيداً منه ، ولم تحكم ببطلان جهاده ، ولم تدعّه إلى التوبة ، فإن
الاجتهاد لا يحرم الاجتهاد ، ولا يحكم ببطلان عمل المسلم المجتهد بمخالفته
لاجتهاد نظيره ، والصحابة - ولا سيما أم المؤمنين - أعلم بالله ورسوله ، وأفقه
في دينه من ذلك^(٧) .

وأيضاً فإن الصحابة كمائشة وابن عباس وأنس أفتوا بتحريم مسألة

(١) هنا ص ١٠٠ (٢) ، والرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ، ومصف ابن أبي شيبة ٤٧/٦ - ٤٩ .

(٣) إعلام الموقعين ٣ / ١٨٠ .

(٤) المرجع السابق ، وانظر هنا ص ١٠٧ (٦) .

(٥) المرجع السابق ، وانظر هنا ص ١٠١ (١) .

(٦) سبق تخريجه ؛ ص ١٢٦ (٥) .

(٧) إعلام الموقعين ٣ / ١٨٠ ، ١٨١ .

العينة ، وظلوا فيها هذا التغليب في أوقات ووقائع مختلفة ، فلم يجي
عن واحد من الصحابة ولا التابعين الرخصة في ذلك ، فيكون إجماعاً^(١) .

لا يقال : إن زيد بن أرقم من الصحابة وقد حالف عائشة ومن ذكرتم ،
فعاية الأمر أنها سألت ذات قولين للصحابة ، وهي ما يسوغ فيها الاجتهاد ؛
لأننا نقول : لم يقل زيد قط إن هذا حلال ، ولا أفتى بها يوماً ((ما)) بل
فعله ، ومذهب الرجل لا يؤخذ من فعله ، ففعل المجتهد لا يدل على
قوله على الصحيح ؛ إذ لعله فعله ناسياً أو ذاهلاً ، أو غير متأمل ولا ناظر ،
أو متأولاً ، أو ذنباً يستغفر الله منه ويتوب ، أو يُصر عليه وله حسنات
تقاومه ، فلا يؤثر شيئاً^(٢) . قال بعض السلف : ((العلم علم الرواية))^(٣) .
يعني : أن يقول : « رأيت فلاناً يفعل كذا وكذا » ؛ إذ لعله قد فعله
سأهياً^(٤) .

وقال إياس بن معاوية^(٥) : ((لا تنظر إلى عمل الفقيه ، ولكن سله
بصدقك)) ، ولم يذكر عن زيد أنه أقام على هذه السألة بعد إنكار عائشة ،

-
- (١) إعلام الموقعين ٣ / ١٨٠ ، ١٨١ .
(٢) المرجع السابق ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥ / ١٠٥ .
(٣) إعلام الموقعين ٣ / ١٨١ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) هو أبو وائلة : إياس بن معاوية بن قرّة المزني ، ولد سنة
ست وأربعين هـ . قاضي البصرة ، وأحد أعاجيب الدهر في
الفتنة والذكاء . يضرب المثل بذكائه وفروسه . وجيهاً عند
الخلفاء . توفي بواسط سنة اثنتين وعشرين ومائة هـ ؛ حلية
الأولياء ٣ / ١٢٣ - ١٢٥ ، والأعلام ٢ / ٣٣ .
(٦) إعلام الموقعين ٣ / ١٨١ .

وكثيراً ما يفعل الرجل الكبير الشيء مع ذهوله مما في ضمه من مفسدة، فإذا
نُبه انتبه ، وإذا كان الفعل محتتملاً لهذه الوجوه وغيرها لم يجز
أن يُقدم على الحكم ، ولم يجز أن يقال : مذهب زيد بن أرقم جواز
العينة ، لا سيما وأم ولده قد دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ
رأس مالها ، وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد ، فهذا كله يدل على
أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد وجوازه ، وأنه ما أباحه الله رسوله .^(١)

وأيضاً فبيع العينة إنما يقع غالباً من مضطر إليها ، وإلا فالمستغني
عنها لا يشغل ذهنه بألف وخمسة في مقابلة ألف بلا ضرورة وحاجة تدعو إلى
ذلك^(٢) ، فعامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضمن بها عليه
الموسر بالقرض حتى يبيع عليه في المائة ما أحب ، وهذا المضطر
إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة ، وإن باعها لغيره فهو
التوق^(٣) ، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا ، والأقسام
الثلاثة يعتمدونها المراهون ، وأخفها التوق^(٤) .

وقد دل على تحريم الحيل أدلة كثيرة^(٥) ، وقد أجمع الصحابة - رضي
الله عنهم - على تعريمها وإبطالها ، وإجماعهم حجة قاطعة^(٦) ، وحديث
ابن عباس في الحريرة : سنده صحيح ؛ قال في الجوهر النقي : ((وهذا سند
صحيح))^(٨) . وحديث : " إذا تباعتم " . واضح دال على أن التباع بالعينة
شرط في الذل ونحوه ، وهذا التباع في مطلبنا هو الربا فينطبق عليه
حديث : " يأتي على الناس " . وإن لم يكن خاصاً به فيدخل مطلبنا ضمه ، ففي^(٦٠)

-
- (١) المرجع السابق ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ .
(٢) إعلام الموقعين ١٨١/٣ .
(٣) المرجع السابق . فمسألة التوق ، أن يحتاج إلى نقد فيشتري ما يساوي مائة
بأكتر؛ ليتوسع بشئ به : الروض الربيع ١٢٠ .
(٤) إعلام الموقعين ١٨١/٣ .
(٥) راجع المرجع السابق ١٨٣/٣ - ١٨٥ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) ص ١٠٠ (٩) .
(٨) م ٣٣١/٥ .
(٩) ص ١٠١ (١) .
(١٠) ص ١٠٣ (١) .

هذا التباع شبهة الربا ؛ فالثمن الأول بالثاني والزيادة لا عوض لها ،
 فيتوصل بهذا الفعل إلى الربا ؛ ففيه أكل لأموال الناس بالباطل وقد
 نهينا عن هذا بنص الكتاب العزيز ^(١) ، وهذا يمنع القول : بأنه بيع استجمع
 شرائط جوازه وخلا عن الشروط المفسدة إياه ، فلا معنى للحكم
 بفساده كما إذا اشتراه بعد نقد الثمن ^(٢) ، وحديث : " من باع
 بيعتين في بيعه فله أوكسهما " ^(٣) - الدليل السادس - منزل على
 العينة بعينها : لأنه بيعان في بيع واحد ، فأوكسهما : الثمن
 الحال ، وإن أخذ بالأكثر وهو المؤجل - أخذ بالربا ؛ فالمعنيان
 لا ينفكان من أحد الأمرين : إما الأخذ بأوكس الثمنين ، أو الربا ،
 وهذا لا يتنزل إلا على العينة ^(٤) .

(١) انظره ص ٣٤٦ (١) .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٨/٥ .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٦ (٣) .

(٤) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٠/٥ .

المطلب الثالث : باع سلعة بثمن مؤجل (نسيئة) ثم اشتراها

البائع قبل أن يستوفي الثمن بنقد آخر^(١) غير نقد الثمن الأول .

وذلك بأن يبيع سلعة بمائتي درهم فضة مؤجلة (نسيئة) ثم يشتريها بعشرة دنانير ذهب أو بالعكس بقيمتها أقل من الثمن الأول قبل استيفاء ثمن البيع الأول^(٢) .

اختلف أهل العلم في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : لا يجوز أن يشتريها البائع في هذه الحالة قبل أن يستوفي الثمن الأول بقيمته أكثر .
وهو قول الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) ، واختيار عبدالله بن قدامة

(١) بقي إن اشتراها البائع في هذه الحالة بجنس الثمن الأول أو بغير جنس الثمن الأول غير سألتنا هذه ، أما بجنس الثمن الأول فهو المطلب الثاني فانظره ، وأما بغير جنس الثمن الأول غير مطلبنا فانظر هنا ص ١٥٧ (٤٢) ، والمسوط ١٢٣/١٣ ، ودائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والبنية ٤١٥/٦ ، وشرح فتح القدير ٦٩/٦ ، والمغني ١٩٤/٤ .

(٢) المسوط ١٢٣/١٣ ، والمغني ١٩٤/٤ ، ١٩٥ ، والروض الربيع ١٢٠ .

(٣) المسوط ١٢٣/١٣ ، ودائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والبنية ٤١٥/٦ ،

وشرح فتح القدير ٦٩/٦ .

(٤) جواهر الإكليل ٣٠/٢ .

الحنبلية^(٣) ، فإنهما في معنى الثنية كالشيء الواحد^(٤) ، فهما جنس واحد من حيث كونهما شيئاً ، ومن حيث وجب ضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطاً^(٥) ، فمن حيث الصورة جنسان ، أما المعنى^(٦) فجنس واحد ، والمقصود منهما واحد هو الثنية ، ومن ههنا كانا في أغلب الأحكام كجنس واحد فهذا عقد صحيح بالنظر إلى أنهما جنسان صورة ، وغير جائز بالنظر إلى أنهما جنس واحد معنى ، ومن ههنا يغلب جانب الحرمة عند اجتماع مع ما يوجب الحل ، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال^(٨) .

(٣) - المغني ١٩٥/٤ .

وهو : من أكابر الحنابلة ، ولد سنة واحد وأربعين وخسمائة هـ ، وتوفي سنة عشرين وستمائة هـ ، وقد بسطت القول عنه في مجلد ، وانظر الأعلام ٦٧/٤ .

(٤) بدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والمغني ١٩٥/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، وشرح فتح القدير ٦٩/٦ .

(٦) تقول : ((هذه صورة زيد)) أي تمثاله أو شكله ، وتقول صورة كذا في ذهني ،

ويؤاد بالصورة الصفة ، ويقال لك : ((تصوّرت المسألة)) ويؤاد بها حقيقة الأمر وهيئته ؛ لسان العرب ٤٧٣/٤ صر ، والقاموس المحيط ٧٥/٢ ، والمصباح المنير ١/٣٥٠ ، والبنية ٥٦٦/٦ .

(٧) تقول : ((هذا في معنى هذا)) أي ماثلاً له ومشابهاً ، ويطلق المعنى

والتفسير والتأويل بمعنى ، والمعنى المضمون ، تقول : ((هذا معنى كلام فلان)) أي مضمونه ، وقل من يتكلم من العرب بالمعنى ؛ المصباح المنير

٤٣٤/٢ ، ٤٣٥ عنا ، والمعجم الوسيط ٦٣٩/٢ ، والبنية ٥٦٦/٦ .

(٨) لا يعرف مرفوعاً ، أخرجه عبد الرزاق ، وعلقه البيهقي ؛ ليرد عليه .

فعبد الرزاق : عن الثوري عن جابر عن الشعبي قال : قال عبد الله بن مسعود : " ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام على الحلال " . قال =

وهذه حرمة لأجل الربا المبني على الاحتياط ، فلأجل شبهة
الربا لم نجوز^(١) ، ففي هذا شبهة الربا ، فإنه يتخذ وسيلة إلى الربا
فلا يجوز لشبهة الربا^(٢) ، فالربا يتحقق بمجموع العقدین ، فكان في
العقد الثاني شبهة الربا ، وهي الربا من وجه^(٣) ، فكان كما لو باع
هذه السلعة بجنس الثمن الأول فإنه لا يجوز^(٤) .

وألزم أن اعتبارهما جنساً واحداً يوجب التفاضل بينهما احتياطاً .

والجواب : أنه مقتضى الوجه ذلك ، ولكن في التفاضل عند
بيع أحدهما بعين الآخر إجماعاً^(٥) .

القول الثاني : يجوز .

وهو قول الحنابلة^(٦) ، والظاهرية^(٧) ، وزفر^(٨) ؛ فالدراهم

= سفيان - الثوري - : وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها
أو أسهل فإذا كان ذلك فارقها .

وهذا المعنى من سفيان لهذا الأثر معارض بحديث : ابن عمر
وعائشة وغيرهما عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا يحرم الحرام الحلال " ؛
٥٣٥ (٥) ٥٣٦ ؛ فقد رده البيهقي بقوله : ((وأما الذي روي عن ابن مسعود أنه قال :
ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال " فإنما رواه جابر
الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود ، وجابر الجعفي ضعيف ، والشعبي
عن ابن مسعود منقطع ، وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبي من قوله غير
مرفوع إلى عبد الله بن مسعود)) .

انظر : مصنف عبد الرزاق ١٩٩/٧ ، ٢٠٠ (١٢٧٧٢) ، والسنن الكبرى
للبيهقي ١٦٨/٧ ، ١٦٩ ، وكشف الخفاء ١٨١/٢ .

(١) المسوط ١٢٣/١٣ .

(٢) المغني ١٩٥/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ١٩٩/٥ .

(٤) وهو المطلب الثاني ص ٢٥٨ .

(٥) شرح فتح القدير ٦٩/٦ .

(٦) المغني ١٩٤/٤ ، ١٩٥ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٧) المحلى ٤٧/٩ .

(٨) المسوط ١٢٣/١٣ ، والبنية ٤١٥/٦ ، وشرح فتح القدير ٦٩/٦ .

والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الأجناس المختلفة والتفاضل بين الدراهم والدنانير غير محرم ، وعدم جريان الربا بين الدراهم والدنانير دليل أنهما جنسان مختلفان فجاز^(١) ، كما يجوز شراؤها بعرض^(٢) ، أو بمثل الثمن^(٣) ؛ لانعدام الشبهة^(٤) .

الناقشة والترجيح :

وهذا أسيل إلى القول الأول (لا يجوز) ؛ فهما جنس واحد معنى ، والاحتياط لمنع الربا ، الذي يتوصل إليه بمثل هذا الفعل ؛ ففيه شبهة الربا ، فكأنه باعه بجنسه .

ويمكن مناقشة قولهم : « فالتحقا بسائر الأجناس المختلفة » : بأن الربح عند اختلاف الجنس لا يظهر ، وإنما يظهر الفضل في التقويم ، وهذا لا يوجب البيع ، بخلاف الدراهم والدنانير فالربح ظاهر ، والفضل واضح كما لو اشتراه بجنسه ، فإنه إذا اشتراه بجنس الثمن الأول الفضل يظهر ودون تقويم^(٥) .

(١) المسوط ١٢٣/١٣ ، مدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والمغني

١٩٥/٤ .

(٢) على ما بينت به خلاف ، ص ١١٨ (١) .

(٣) كالسابق .

(٤) المغني ١٩٤/٤ .

(٥) المسوط ١٢٣/١٣ .

المطلب الرابع : باع سلعة بثمن حال (نقد) ثم اشتراها بأكثر

منه نسيئة (مؤجل) .

وذلك بأن يبيع سلعة بألف درهم مثلاً حالة، ثم يشتريها بألف وخمسمائة

نسيئة بعد سنة مثلاً .

وهذا المطلب عكس مسألة العينة ^(١) (المطلب الثاني ^(٢)) .

وقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : يجوز شراؤها والحالة هذه . وهو قول : الحنفية ^(٣) ،

والشافعية ^(٤) ، ورواية عن أحمد ^(٥) .

والجواز هذا عند الحنابلة بشرط ألا يكون فيه مواطاة ^(٦) ، أو حيلة ولا فلا

يجوز ^(٧) ، فإن وقع هذا دون قصد فإنه يجوز ^(٨) .

وذلك لأن البيع حلال أصلاً ^(٩) ، على ما قال الله تعالى : « وَأَحَلَّ اللَّهُ

الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » ^(١٠) .

وتحريم البيع في مسألة العينة إنما بما ورد من أثر ^(١١) ، وهذا ليس

في معناه ^(١٢) .

ولأن شبهة الربا في هذا والتوسل به أكثر فدونه لا يلتحق به ^(١٣) .

(١) المغني ٤ / ١٩٥ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٢) ص ٨٩ .

(٣) البناية ٦ / ٤١٥ .

(٤) الأم ضمناً ٣ / ٣٨ ، وفتح العزيز نصاً ٨ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٥) المغني ٤ / ١٩٦ ، والإنصاف ٤ / ٣٣٦ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٦) تقول : « واطأ فلان فلاناً على الأمر » وافقه ؛ لسان العرب ١ / ١٩٩ وطاء ،

والمعجم الوسيط ٢ / ١٠٥٣ .

(٧) المغني ٤ / ١٩٦ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٨) المغني ٤ / ١٩٦ .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) البقرة (٢٧٥) .

(١١) انظره أول المطلب الثاني ضمن القول الأول وهو حديث أبي إسحاق .

(١٢) المغني ٤ / ١٩٦ .

(١٣) المرجع السابق .

القول الثاني : لا يجوز .

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(١) ، إلا أن يغيّر السلعة ؛ لأن فيه شبهة الربا ؛ فإنه يتخذ هذا الفعل وسيلة إلى الربا ، فكان هذا مثل مسألة العينة ، ففيه تهمة القصد إلى الربا^(٢) ؛ لأن يبيع ألفاً بألف وخمسة مائة وبينهما سلعة محللة هذا البيع ، فيدخل السلعة ؛ ليستبيع هذا البيع^(٣) .

الناقشة والترجيح :

وهذا أميل إلى القول الأول وهو جواز شراؤها في مطلبنا هذا ، فإنه يمكن مناقشة : « أن فيه شبهة الربا » بأنها شبهة ضعيفة محتملة لا تقوى على منع الجواز .

و « اتخاذه وسيلة إلى الربا » نادر .

وهذا يؤدي إلى إغلاق باب البيوع ، فكل الناس يبيعون ما يخصهم بألف مثلاً ثم يشترونها بنسيئة بأكثر عند رغبة المشتري البيع ؛ لحاجته إليه ونحوه .

كما أن فيه توسع للبائع الأول بأخذ النقد والانتفاع به مكانها « وتهمة القصد إلى الربا » : احتمال ضعيف ، نعم قد يقصد المشتري بيع ألف بألف وخمسة مائة ، وإنما أدخل السلعة حيلة وتهرباً من الربا الواضح ، لكنه نادر ، وعند وجود هذا فلا يصح على ما قال الحنابلة .

(١) المرجع السابق ص ١٩٥ ، والإنصاف ٣٣٦/٤ ، والروض العريق ١٢٠ .

(٢) المغني ١٩٥/٤ ، والروض العريق ١٢٠ .

(٣) أما إن اشتراها بنقد آخر أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها مؤجلاً

فقال في المغني : « يجوز » ؛ لأنه ليس فيه شبهة الربا ، ولا يتخذها ليتوصل به إلى الربا ، فلا يدخل السلعة لتحليل البيع ؛

المطلب الخامس : البائع وكيل فاشترى بأقل قبل نقد الثمن الأول .

وذلك كأن يبيع الوكيل سلعة بألف دينار مؤجلة (نسيئة) ثم يشتريها بخسمائة دينار قبل نقد الثمن الأول وهو ألف دينار .

قال علماء الحنفية : لا يجوز ، وهو مثل ما إذا باع واشترى الموكل لشخصه ، وهو المطلب الثاني (سألة العينة) ، وقد مرّ معنا^(١) ؛ لأن الذي يمنع من هذا تمكن شبهة الربا ، وأن الوكيل والموكل واحد لا يفصل بينهما ، ولهذا ففي حديث أبي إسحاق السبيعي المتقدم^(٢) لم تستفسر عائشة - رضي الله عنها - هل السائلة مالكة أو وكيلة ، وإلا لاستفسرت عند اختلاف الحكم^(٣) .

قلت : ومن قال بالجواز في المطلب الثاني هناك يقول هنا^(٤) بالجواز؛ فهي مثلها .

وهذا أميل إلى القول بعدم الجواز ؛ لما ذكرت هنا وفي آخر المطلب الثاني^(٥) .

(١) ص ٨٩ .

(٢) ص ٩٦ (١) .

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٠ / ٥ .

(٤) ص ١١٤ .

(٥) ص ١٤٧ .

المطلب السادس : البيع في المضموم إلى شراء ما باعه قبل نقد الثمن بأقل مما باعه .

وهذا المطلب فرع عن المطلب الثاني (مسألة العينة) ، فإنه مبني على شراء ما باع من المشتري بأقل مما باعه به قبل نقد الثمن وهو غير جائز هناك عند الحنفية^(١) ؛ لذا لا يجوز البيع في الجارية التي اشتراها من البائع في هذا المطلب^(٢) .

وذلك بأن يشتري رجل جارية بخسمائة درهم ويقبضها ثم يبيعها وجارية أخرى معها من البائع قبل أن ينقده الثمن الأول بخسمائة درهم .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : البيع جائز في الجارية التي لم يشتريها من البائع ، وينبطل البيع في الجارية الأخرى التي اشتراها من البائع .
وهو قول الحنفية^(٣) ؛ لأن المشتري

(١) ص ٩٢ (٥) .

(٢) البناية ٤١٨/٦ ، وشرح فتح القدير ٧١/٦ .

(٣) الجامع الصغير ٢٧٣ ، والمرجعان السابقان ، والبحر الرائق ٩١/٦ .

لما باع الجاريتين بخسمائة إحداهما هي التي اشتراها من البائع في البيع الأول بخسمائة والثانية هي التي لم يشتراها من البائع فإنه لابد أن يجعل بعض الثمن في البيع الثاني بمقابلة الجارية التي لم يشتراها من البائع ، ومن هنا فإن ثمن الجارية المباعة أولاً لابد أن يكون أقل مما بيعت فمن ثم يكون شترياً للجارية الأولى التي باعها بأقل مما باع ، وهذا فاسد عند علماء الحنفية مثل مسألة المطلب الثاني (مسألة العينة) ، وذلك لأجل الربا من حيث الشبهة ؛ فالفساد في التي اشتراها لهذا (١) ، وهذا الشراء بأقل مما باع لم يوجد ففي الجارية التي ضمت إلى الجارية المباعة أولاً ولم يظهر ذلك المعنى فيها فيجوز هذا ؛ لعدم وجود الفساد ، فإنه ما اشتراها منه حتى باع بأقل منه ، فشبهة الربا معدومة (٢) .

القول الثاني : هذا البيع ممنوع .

وهو قول المالكية (٣) ، فإن من باع ثوباً بعشرة مؤجلة ثم اشتراه قبل حلوله مع سلعة بثمن نقداً مستمتع عندهم (٤) .

وقد نُوقِش دليل الحنفية هذا : بأن علة الفساد في الجارية التي قام ببيعها ثم شرائها لو كان إصابة حصتها إياها أقل من خمسمائة السمتلزم لشرائها بأقل مما باعها به لزم أن لا يفسد البيع في الجارية التي اشتراها بخسمائة عند بيعها وجارية أخرى معها بألف وخمسمائة ، وذلك أنه عند ما يقسم عليهما الثمن فإنه يكون لكل منهما أكثر من خمسمائة ، وهذا لا يدخله شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، إلا أنهم ذكروا أن هذا البيع

(١) النهاية ٦/٤١٨ ، ٤١٩ ، وشرح فتح القدير ٦/٧١ ، والبحر الرائق

٦/٩١ ، والنافع الكبير شرح الجامع الصغير ٢٧٣ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) منح الجليل ٥/٩٣ ، ٩٤ .

(٤) المرجع السابق .

فاسد كذلك .

والجواب : إنما الفساد لمعنى آخر في هذه وهو أن جهات الجواز تكثر وتتعدد ، والبعض في الحمل عليه ليس بأولى من البعض فيمتنع الجواز ، بخلاف الأكرار^(١) ونحوها ، فلتكون جهة الجواز معينة تُحرى فيها الجواز^(٢) ، على ما يأتي في فصل اثر الشبهة في الصرف^(٣) والسلم^(٤) .

وعند صحة هذا يلزم امتناع موجب يثبت له موجبات تثبت له دفعة فيكون تعدد العلل مستنع ، فمثل ذلك يقال فيها .

ثم الفساد في الجاريتين لا يكون شائعاً ، وما أبشع قول قائل إذا كثرت جهات الحل دون معارض يحرم . إلا أن الحق أن فيه فرق بينهما ، فالموجبات هناك متحققة والمجوز هنا موقوف على الاعتبار ، فعند اعتبار واحد كان اعتبار غيره ممكن إلا أنه لا يضيف للنظر إلا وكاد^(٥) ، فالآخر لا وجود له قبل الاعتبار ومع هذا فإن المجوز المتحقق بالاعتبار والذي وجد لم يعمل فليتنبه .

وعند فهم ضعف هذا الوجه يُتجه إلى وجه آخر : ذلك أنه من الممكن اعتبار الجارية الأولى من الألف وخسمائة في مقابلة أقل من خسمائة واجتمع المحرم والبيع فيها فيفسد .

وهذا ليس من المذهب عند الحنفية في شيء بل يعتبر وجه الصحة عند اجتماعهما فيه تصحيحاً كما في بيع قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة وشعير^(٦)

(١) جمع كر ، والكر : مكيال لأهل العراق ، أوستون قفيزاً ، أو أربعون إردباً والقفيز : بالتقدير المصري الحديث يُعادل أربع عشرة أقة ونصف أقة ، ومن الأرض قدر مائة وأربعة وأربعين ذراعاً ، والإردب يضم أربعة وعشرين صاعاً ؛ المعجم الوسيط ٢ / ٧٨٨ كر و ٧٥٧ قفز ، والمكاييل في صدر الإسلام ٤١ .

(٢) هذه المسألة يتحدث فيها في الصرف فمن أحب المزيد فليُنظره في الكتب الفقهية على ما بينته في موضعه ؛ الرقم^{بعد} اللاحق .

(٣) يأتي تعريف الصرف في مبحثه ص ٣١٧ (١) .

(٤) ص ٣٣٨ (٢) ، وتعريف السلم يأتي في مبحثه ص ٣٤٠ (١) .

(٥) تقول : ((توگد)) أي اشدت وتوثق ؛ المعجم الوسيط ٢ / ١٠٦٥ وك .

(٦) تقدم تعريف القفيز في رقم (١) هنا .

حيث أنه صحيح ، واعتباراً لتصحيح تصرف السلم يُتَحَرَّى للجواز .
وعلى قول أبي يوسف ، ومحمد : لا إشكال فيه ، وإنما على قول
أبي حنيفة ؛ لأن مذهب أبي حنيفة أن البيع يفسد كله عند فساد بعضه عند
كون الفساد مقارناً^(١) .

وقد رد هذا في «الهداية» بأمور توضيحها :

الأمر الأول : أن الفساد في الجارية الباعة أولاً ضعيف ، فإن العلماء
مختلفين فيه كما بينت من مذهب الشافعي ؛^(٢) لذا فإنه لا يبيع الفسَاد
ولا يسري إلى الجارية الأخرى ، لكونه ضعيفاً ، ولهذا لم يتعد الفساد
إلى الجارية المضمومة إلى الباعة أولاً ، كما إذا باع عبيد فإنها هما مُدَبَّر
وَقِن^(٤) لا يفسد في القن لأجل التدبير ، فإن البيع يصح في القن
وفساد البيع في التدبير لم يتعد إلى القن ؛ فبيع التدبير مجتهداً فيه ؛ ففساد
شراء ما باع بأقل ما باع مجتهداً فيه فإنه يجوز عند الشافعي^(٥) ، ولكون الفساد

(١) شرح فتح القدير ٧١/٦ ٧٢٠ .

(٢) الهداية مع المرجع السابق ٧١/٦ - ٧٣ .

(٣) في المطلب الثاني (مسألة العينة) ؛ ص ١١٤ (١) .

(٤) أي كامل الرق ، الذي لم يحصل فيه سبب عتق أو مقدمته

ككتابة أو تدبير ونحوه ؛ معجم لغة الفقهاء ٣٧٠ .

(٥) على ما بينت في المطلب الثاني (مسألة العينة) ؛ ص ١١٤ (١) .

قوي مجمع عليه في الحر فإنه يشيع الفساد في القن عند الجمع في عقد واحد بين الحر والعبد ، وهذا الجمع بينهما بخلاف فساد ما باع بأقل ما باع .

ونُقش هذا الأمر الأول : بأنه يُشكل عليه ما إذا أسلم قُوهِيًا^(١) في قُوهِِي ومُرُوِي^(٢) ، فإن هذا في الكل عند أبي حنيفة : باطل .

وعند أبي يوسف ومحمد : يصح هذا في المروي ، مثل ما إذا أسلم حنطة في شعير وزيت ، فإنه عند أبي حنيفة : باطل في الكل .

وعند أبي يوسف ومحمد : يصح في حصة الزيت مع أن الفساد في هذا العقد بسبب الجنسية إنما هو عن طريق الاجتهاد فيه .

ولا مخلص من هذا إلا بتغيير تعليل تعدّي الفساد بقوة الفساد بالإجماع عليه إلى تعليله بأن ذلك يُصير الشرط الفاسد في أحدهما الذي هو شرط القبول للعقد في المروي شرطاً لقبوله في المروي ومن ثم فيفسد في المروي بالشرط الفاسد ، وفي المروي باتحاد الجنس .^(٣)

الأمر الثاني : إن الفساد في الجارية الأولى لشبهة الربا ، وسلامة الفضل للبائع الأول دون عوض وضمان يقابله وهذا معدوم في المضومة ، وعند اعتبار هذه الشبهة في الجارية التي ضمت إلى الباعة أولاً كان اعتباراً لشبهة

(١) أي ثوب قوهي ، وهو نوع من الثياب بيض ، نسبة إلى قوهستان من بلاد فارس ، تتصل بهراة والعراق وهذان ونهاوند وما يتصل بها ؛ لسان العرب ٥٣٢/١٣ ، قوّ ، والمغرب ٣٩٦ ، والمعجم الوسيط ٧٧٤/٢ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٦٤/٣ .

(٢) أي ثوب مروي ، بسكون الراء ، نسبة إلى مرو من مدن فارس ، مفتوحها ، وكذا مروي وهما نادرتان ، تقول : ((ثوب مروي)) على القياس ، و((ثوب مروي)) على غير القياس ، ويقصد بها مرو الشاهجان عند الإطلاق ؛ الصحاح ٢٤٩١/٦ مرا ، ولسان العرب ٢٧٦/٥ ، والقاموس المحيط ٣٩٢/٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١٩٩/٣ ، والبروج المعطار ٥٣٢ ، ٥٣٣ .

(٣) البناية ٤١٩/٦ ، وشرح فتح القدير ٧٢/٦ ، ٧٣ ، والبحر الرائق ٩١/٦ .

وهذا أفضل من تقرير قاضي خان : (٢) الشبهة هي المعتبر دون شبهة
الشبهة (٣) ، فاعتبار الشبهة في عدم صحة البيع في المطلب الثاني ،
وهو شراء ما باع بأقل مما باع (٤) ، فإنما لم يصح ؛ لشبهة الربا ، فالألف
وهو الثمن الأول وإن وجب للبائع بالعقد الأول إلا أنها على شرف السقوط
فقد يظهر المشتري على عيب فيها فيقوم برده ، ومن ثم يسقط الثمن
عن المشتري ، وفي البيع الثاني يقع الأمن عنه فيكون في العقد الثاني البائع
مشترياً ألفاً بخسمائة من هذا القبيل ، والشبهة في باب الربا تلحق بالحقيقة
احتياطاً (٥) .

الأمر الثالث : إن الفساد في الأول غير مقارن وإنما طارئ ، فلا يتعدى
إلى الآخر ، فالفساد يظهر بانقسام الثمن .

والحاصل : أن ظهور الفساد في المشتراة له وجهان :

الأول : انقسام الثمن .

والثاني : القاصّة .

أما بيان انقسام الثمن وهو الوجه الأول ، فإنهما لم يذكر في العقد
ما يوجب فساداً فإنه جعل الثمن مقابل بالجارتين ، وهي مقابلة صحيحة ،
فساد العقد في البعض إنما يكون مؤثراً في الباقي عند كون الفساد مقارناً ، وفي
هذا الموضع طارئاً ، فلم يشرط في العقد أنه لما باعه بأقل من الثمن الأول

(١) البناية ٤١٩/٦ ، وشرح فتح القدير ٧٣/٦ .

(٢) وهو : الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندی الفرغاني ، الحنفي ، فقيه
مجتهد ، من أهل التصحيح والترجيح عند الحنفية ، توفي سنة اثنتين
وتسعين وخسمائة هـ ، من كتبه : ((الفتاوى)) المشهورة المتداولة ، ((وشرح
الزيادات)) ، والجامع الصغير ((للذين)) لمحمد بن الحسن ، الفوائد البهية
٦٤ ، ٦٥ ، والجواهر المضيئة ٩٣/٢ ، ٩٤ ، وشذرات الذهب ٣٠٨/٤ ،
ومعجم المؤلفين ٢٩٧/٣ ، وحاشية ابن عابد بن ٢٧٩/٥ .

(٣) البناية ٤١٩/٦ ، وشرح فتح القدير ٧٣/٦ .

(٤) وهو مسألة العينة ، ص ٩٦ .

(٥) البناية ٤١٩/٦ ، ٤٢٠ ، وشرح فتح القدير ٧٣/٦ ، والبحر الرائق ٩١/٦ .

فقد جعل كل الثمن مقابل للجاريتين ، ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن على قيمتهما فيضير البعض بإزاء ما لم يبيع ، فحينئذ يفسد البيع فيما باعه ، وهذا فساد طرأ الآن ؛ لأن الانقسام بعد وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فلا يتعدى إلى الأخرى ، أي فالثمن ينقسم إذا وقعت المقاصة بين الثمن الثاني والأول ويبقى من الثمن الأول فضل يستحق الفساد والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع الأول بالعقد الثاني فيكون طارئاً^(١) .

وأما بيان المقاصة وهو الوجه الثاني : فالمقاصة تقع بين الثمن الأول والثمن الثاني فيبقى من الثمن الأول فضل دون عوض ، فالبائع الأول عندما باعها بألف ثم اشتراها بخسمائة قبل نقد الثمن فتقاصاً الخمسمائة بخسمائة مثلاً ، فيبقى فضل خمسمائة أخرى من الثمن الأول للبائع مع الجارية ، والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عندها فهو طارئ فلا يظهر في الأخرى فلا يسري الفساد إلى غير المشتراة مثل من باع عشرين صفقة ويمن ثمن كل ثم ألحقا في ثمن أحد هما أجلاً هو وقت الحصاد فسد البيع فيه ، ولا يتعدى إلى الآخر ، فكذا ما نحن فيه .
ونؤقتش : بأنه ينبغي أن يجعل مقابلة ما باع مثل الثمن الأول احتياطاً لتصحيح العقد ..

والجواب : أن هذا الوجه غير متعين فإنه وإن جعل مقابله أكثر من الثمن الأول يجوز العقد أيضاً ، وعند المقاصة لا يرجع البعض على البعض من غير دليل وفيه نوع تأمل .

ونؤقتش أيضاً : بأنه ينبغي أن يفسد العقد في الآخر ، لمعنى آخر وهو أنه جعل قبول العقد فيما لا يصح وهو ما باعه أولاً شرطاً لقبول العقد في الآخر وهو شرط فاسد .

والجواب : أن قبول العقد فيه ليس شرطاً فاسداً ، ألا ترى أنه لو كان ثمنه مثل الثمن الأول أو خلاف جنس الثمن الأول كان صحيحاً ، وإنما الفساد لأجل الربح الحاصل لا على ضمانه ، وهذا المعنى يقتصر على العبد

الذي باعه ولا يتعدى إلى العقد الثاني .

وإن اشتراه البائع مع رجل آخر جاز من الأجنبي في نصفه .

ولو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها منه بأقل إن كانت الولادة

نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بأقل ، وإن لم تنقصها لا يجوز ؛ لأنه يحصل به ربح لا على ضمانه ^(١) .

وهذا أميل إلى قول الحنفية هذا (وهو جواز البيع في الجارية التي

لم يشترها البائع ، ومطلانه في التي اشتراها البائع من صاحبها الذي يريد شراءها الآن) .

وعدم الجواز ؛ لشبهة الربا التي هي معدومة في الجارية التي ضمت

إلى التي باعها .

والبائع الأول يسلم له فضلاً خالياً عن العوض الذي هو أيضاً معدوم

في الجارية المضمومة ، وعند اعتبار هذه الشبهة تكون شبهة الشبهة ، وكون الزيادة بلا عوض طريق إلى الربا .

ولما تقدم في المطلب الثاني وميل إلى عدم الجواز فيه ^(٢) .

(١) المراجع السابقة ، والنهاية ص ٤٢١ ، وشرح فتح القدير ٧٤ .

(٢) ص ١٤٧ .

المطلب السابع : اشترى حنطة بشرط^(١) أن يطحنها البائع ،
أو ثوباً بشرط أن يخيطة البائع ، أو الحنطة بشرط أن يتركها في دار البائع
شهرًا ، أو ثمرة بشرط أن يقطعها ، أو يحطها إلى منزله^(٢) ، ونحو ذلك^(٣) .
اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هـذا

(١) الشرط لغة : إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه .
وشرعاً : تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد
الثاني ؛ لسان العرب ٣٢٩/٧ شرط ، والمعجم الوسيط ٤٨١/١ ،
والتعريفات ١٢٦ .

(٢) الشرط هنا إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه
منفعة ، فهنا الشرط في صلب العقد ، أما شروط البيع فلا بد
أن تتحقق ما في البائع فيه ، وما في المشتري فيه ، وما في العين
المباعة فيها حتى يصح البيع ، فإن اختلف شيء منها لم يصح البيع ؛
الروض المربع ١٦٤ - ١٧٢ .

(٣) يعنون الحنفية لهذه الأمثلة ومثلها يشترط (البائع والمشتري) شرطاً
لا يقتضيه العقد - أي لا يستلزمه - ، ولا يلائمه - أي يوافقه - ،
ولم يجز العرف به ، فالناس لا يتعارفونه ، وفيه منفعة لأحد
العاقدين (البائع والمشتري) . وأولى من « لأحد العاقدين » :
« لأهل الاستحقاق » ؛ فهي أشمل وأخصر ، فهي تشمل ما فيه
نفع لأجنبي إلا أنني لا أبحث إلا فيما أثبتته دون نفع الأجنبي ،
على أن من البيوع الفاسدة عند الحنفية : البيع بشرط ، وهو
أنواع : كأن يشترط ما يقتضيه العقد ، أو لا يقتضيه ولكن ورد
الشرع بجوازه أو لم يرد به لكنه يلائم العقد أو لا يقتضيه ولا يلائمه
ولأحد هما فيه منفعة إلا أنه متعارف أو كمطلبنا هذا ، أو فيه ضرر .
وعند مالك : الشروط ثلاثة : تبطل هي والبيع معاً أو تجوز هي
والبيع معاً أو تبطل ويبعث البيع ، وقد يظن أن عنده قسمًا رابعاً
وهو ما إن تسك به بطل البيع وإلا جاز .

المطلب على أربعة أقوال :

القول الأول : البيع فاسد^(١) ، سواء كان شرطاً

= وعند الشافعية : الشرط نوعان ما يقتضيه مطلق العقد وما لا يقتضيه ،

وهو قسمان : ما يتعلق بمصلحة العقد وما لا يتعلق .

وعند الحنابلة نوعان : صحيح يوافق مقتضى العقد ، وفاسد ينافيه ،

وكل منهما له أقسام ، والتفصيل والتشيل مطروح في موضعه ؛ المعجم

الوسيط ٧٤٩/٢ قضى ، و ٨١٢/٢ لأمه ، والبسوط ١٨/١٣ ،

وتحفة الفقهاء ٤٥/٢ - ٥٣ ، والبنية ٤٢٥/٦ ، وشرح فتح

القدير ٧٦/٦ ، ٧٨ ، والبحر الرائق ٩٢/٦ ، ٩٣ ، و ٢٨١/٥ ،

ومجمع الأنهر ٦٢/٢ ، ٦٣ ، وحا ابن عابد بن ٨٥/٥ ، والفتاوى

الهندية ٣/٣ ، هداية المجتهد ١٦٠/٢ ، والمجموع ٣٦٢/٩ ،

٣٦٩ ، ٣٧٦ ، وروضة الطالبين ٤٠٣/٣ ، ٤٠٤ ، والروض المربع

١٢٠ - ١٢٢ .

(١) بينما يعبر عنه الشافعية بالباطل ، وذلك أن الحنفية يفرقون بين

الفاسد والباطل ؛ فالباطل عندهم ما لم يشرع بأصله ولا وصفه مثل بيع الملاقيح

(ما في بطون الأمهات) فبيع الحمل وحده غير مشروع البتة ،

وامتناعه لكون المبيع معدوماً وقت البيع وليس به مال ، والفاسد عندهم :

ما كان أصله مشروعاً ولكن امتنع لوصف عارض كبيع الدرهم بالدرهمين

فالدراهم قابلة للبيع وامتناعه لاشتغال أحد الجانبين على الزيادة ،

فالنهي لهذا الأمر العارض فكان ربا ، وفائدة هذا التفريق

عند الحنفية أن المشتري يملك المبيع في الشراء الفاسد

دون الباطل .

أما عند الشافعية فالفاسد : الباطل وهما لفظان مترادفان لا فرق

بينهما إلا أن دعوى الترادف مطلقاً ليست مسلمة فإنه خاص ببعض

الأبواب الفقهية مثل الصلاة والبيع ، أما الحج فقد فرقوا فيه بين

الفاسد والباطل ، وكذا العارية والكتابة والخلع وغيرها ؛ أصول

السرخسي ٧٨/١ - ٩١ ، ونهاية السؤل ومعه منهاج الأصول

٩٦/١ - ١٠١ ، والمعتمد ١٧١/١ ، والتعريفات ٤٢ ، ١٦٤ .

وهو قول جماهير العلماء^(٢) ، فهو قول الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) ، والشافعية^(٥) .

وه قال : عبدالله بن عمر^(٦) ، وعبدالرحمن الأوزاعي^(٧) ،

وغـيرهم^(٨) .

(١) أما إن باع عبداً بشرط العتق فمذهب العلماء فيه :

الأول : يصح البيع والشرط . وهو مذهب مالك مالم يتأخر ، والصحيح المشهور من مذهب الشافعية ، ومذهب الحنابلة ، وه قال النخعي وغيره .
الثاني : يصح البيع ويطل الشرط . وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور .

الثالث : البيع فاسد ، وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد ،
ورواية عند الحنابلة ، لكن لو أعتقه بعد عتقه لزمه الثمن عند أبي حنيفة ،
والقية عند صاحبيه ، وهو عندهم ملوك للمشتري ملكاً ضعيفاً . والأدلة
مطروحة في موضعها ؛ شرح فتح القدير ٧٦/٦ - ٨٠ ، ومداية المجتهد
١٦١/٢ ، والمجموع ٣٦٦/٩ ، ٣٦٧ ، والمغني ٢٥٠/٤ ، والروض المربع
١٧١ .

(٢) المجموع ٣٧٦/٩ .

(٣) الجسوط ١٨/١٣ ، وتحفة الفقهاء ٥٢/٢ ، والبنية ٤٢٤/٦ ، ٤٢٥ ،
وشرح فتح القدير ٧٦/٦ ، ٧٨ ، والبحر الرائق ٩٢/٦ ، ٩٣ ، ومجمع
الأنهر ٦٢/٢ ، ٦٣ ، وحا ابن عابد بن ٨٤/٥ ، ٨٥ ، والفتاوى الهندية
١٣٤ / ٣ .

(٤) هذا رأيهم في هذا المطلب ، ولمالك في البيع والشرط تفصيل
وهو مطروح في موضعه ؛ منح الجليل ٥٨/٥ ، ٥٩ .

(٥) المهذب ٢٧٥/١ ، والمجموع ٣٦٧/٩ ، ٣٦٩ ، ٣٧٦ ، ونهاية
المحتاج ومعها حاشي الشيراطسي ٤٥٠/٣ ، ٤٥١ .

(٦) المجموع ٣٧٦/٩ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

وقد استدلو بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : حديث عائشة في قصة بريدة^(١) - رضي الله عنها -

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خطب فقال : " ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق^(٢) .

الدليل الثاني : حديث عمرو بن شعيب^(٣) ، عن أبيه^(٤) ، عن جده^(٥) ،

عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " أنه نهى عن بيع وشرط^(٦) .

-
- (١) مولاة عائشة ، صاحبة مشهورة ، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية ؛ تهذيب التهذيب ٤٠٣/١٢ .
- (٢) هذا لفظ البخاري ، ومثله رواية عند مسلم ؛ فقد أخرجاه وغيرهما على ما سبق تخريجه ؛ ص ١١٥ (٢) .
- (٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وفي الكامل : «ابن العباس» ، وهو خطأ ، يكنى بأبي إبراهيم وعبد الله . أخذ عن أبيه ، وسعيد بن المسيب ، ومجاهد بن جبر ، وعروة بن الزبير . وعنه : محمد بن شهاب الزهري ، وعطاء بن أبي رباح - وهو من شيوخه - ، وهشام بن عروة ، وغيرهم . احتج به أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، والترمذي) وصاحب المستدرک وغيرهم ، توفي بالطائف سنة (١١٨ هـ) ؛ الكامل لابن الأثير ٢٢٦/٤ ، وتأريخ خليفة ابن خياط ٣٤٩ ، وسير أعلام النبلاء ١٦٥/٥ - ١٨٠ ، وشذرات الذهب ١٥٥/١ ، ورواة الجنان ٢٥٦/١ ، وميزان الاعتدال ٢٦٣/٣ .
- (٤) أي شعيب توفي بعد المائتين هـ ؛ سير أعلام النبلاء ١٨١/٥ .
- (٥) جده : أي محمد ؛ المرجع السابق .
- (٦) أخرجه : الحاكم ، والخوارزمي (ت ٦٦٥ هـ) وغيرهما ، وفيه : أبوحنيفة ضعيف في الحديث . إلا أنه معارض بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه =

الدليل الثالث : حديث : "أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بيعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به"، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك : عمر بن الخطاب ^(١) ، فقال عمر بن الخطاب : "لا تقرها وفيها شرط لأحد" ^(٢) .

الدليل الرابع : حديث : "أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أعطى امرأة عبد الله بن مسعود جارية من الخمس ، فباعتها من عبد الله بن مسعود بألف درهم واشترطت عليه خدمتها ، فبلغ عمر بن الخطاب ، فقال له : يا أبا عبد الرحمن اشتريت جارية امرأتك فاشترطت عليك خدمتها ، فقال : نعم ، فقال : لا تشتريها وفيها مشيئة" ^(٣) .

-
- = عن جده وفيه النهي عن شرطين في بيع وسيأتي بعد قليل ؛ ص ٣٤٨ (٢)؛ معرفة علوم الحديث ١٢٨ ، وجامع المسانيد ٢/٢٢ ، ٢٣ ، ونصب الراية ٤/١٧ ، ١٨ ، والضعفاء والمتروكين للنسائي ٢٣٣ ، والجرح والتعديل ٨/٤٤٩ ، ٤٥٠ ، وميزان الاعتدال ٤/٢٦٥ .
- (١) عمر هو الذي أفتى ابن مسعود إلا أنه قد يقع مُصحفاً «عمر» بـ «ابن عمر» في هذه الصورة والتي تليها وهو غلط فاحش ؛ المجموع ٩/٣٦٨ .
- (٢) أخرجه عن ابن شهاب أن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبد الله ... الحديث : مالك ، والبيهقي من طريقه ؛ الموطأ ٢/٦١٦ ، والسنن الكبرى ٥/٣٣٦ .
- (٣) أخرجه : البيهقي من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة عن محمد ابن عمرو بن الحارث بن أبي ضرار : أن عمر ... ، ومن طريق سفيان الثوري عن خالد بن سلمة عن محمد بن عمرو إلا أنه قال فقال عمر لعبد الله - رضي الله عنهما - " لا تقعن عليها ولأحد فيها شرط " ومن طريق القاسم بن عبد الرحمن مرسلاً قال : فقال عمر : - رضي الله عنه - " إنه ليس من مالك ما كان فيه مشيئة لغيرك " و «مشيئة» : يفسرها الحديث ، والمعنى : شرط ، والثنية : ما استثنى ، والثنية : النخلة المستثناة من المساواة ، والثنية : الاستثناء ، أي : استثناء شيء كخدمة ونحوه ؛ السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ولسان العرب ١٤/١٢٤ ، ١٢٥ ثنى .

قال في المجموع : ((وأما الأثران عن عمر - رضي الله عنه - صحيحان ^(١))) .
وقال : ((وهما صحيحان ^(٢))) .

ووجه الاستدلال : أنه شرط يمنع كمال التصرف ، فأبطل البيع ، كما
لو شرط أن يُسلم بعض البيع دون بعض ^(٣) .

وهذه الأدلة وإن كان البعض منها ظاهره قصر الشرط على ما يكون
من مصلحة البائع، فإنه لا فرق بين البائع والمشتري، عملاً بعموم باقي الأدلة المقتضية
النهي عن الشروط مطلقاً ، سواء كان لمصلحة البائع والمشتري .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن هذا العقد فيه منفعة لأحد المتعاقدين من غير أن يقتضيه
العقد ، فهو شرط لم يبين على التغليب ، ولا هو من مصلحة العقد ،
فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم إليه البيع ، فإنه إن كان بعض البديل
يقابل العمل المشروط عليه فهذا إجارة مشروطة في العقد ، وإلا فإنه إجارة
مشروطة في البيع أن لم يكن بمقابلته شيء من البديل، وهذا مفسد للعقد ،
ففيه زيادة عارية عن العوض في عقد البيع ومن ثم يكون ربا ، وكل عقد
الربا فيه مشروط يكون فاسداً ، ففيه منفعة زائدة لأحد العاقدين، وهي ربا
أو فيها شبهة الربا، وهي ملحقة بحقيقة الربا احتياطاً ^(٤) .

القول الثاني : البيع جائز ، والشرط باطل لاغ ؛ فالبيع لا يفسد
بالشروط الفاسدة بحال ، وإنما يلغو الشرط ويصح البيع .
وهو قول : الحسن البصري ^(٥) ، وإبراهيم

(١) ج ٣٦٨ / ٩ .

(٢) ج ٣٧٧ / ٩ .

(٣) المجموع الرقم السابق .

(٤) المبسوط ١٨ / ١٣ ، وتحفة الفقهاء ٥٣ / ٢ ، وشرح فتح القدير ٧٩ / ٦ ،

ومجمع الأنهر ٦٢ / ٢ ، ٦٣ ، والمجموع ٣٦٧ / ٩ .

(٥) وهو الحسن بن أبي الحسن البصري ، ولد بالدينة المنورة لسنتين بقيتا من

خلافة عمر ، أخذ عن عثمان بن عفان ، وأبي هريرة ، وعبد الله بن عمر ،
وعبد الله بن عباس ، وغيرهم ، ترعرع بالدينة وحفظ القرآن ، وكان من أفصح =

- (١) النخعي ، وعبد الرحمن بن أبي ليلس (٢) ، وأبي ثور (٣) ، ومحمد بن المنذر (٤) .
 وحكي عن الشافعي (٥) ، إلا أنه عنه قول غريب، حكاه عنه أبو ثور (٦) ،
 (٧)

= الناس وأعلمهم وأفقههم ، توفي بالبصرة سنة (١١٠ هـ) عن
 ثمانية وثمانين سنة ؛ طبقات ابن سعد ١٥٧/٧ ، وطبقات الحفاظ
 ٣٥ ، وشذرات الذهب ١٣٦/١ - ١٣٨ .

- (١) المجموع ٣٧٦/٩ .
 (٢) ص ١٢٢ (٦) الحديث^{جميعه} وتحفة الفقهاء ٥٣/٢ ، والبنية ٤٢٤/٦ ، وشرح
 فتح القدير ٧٦/٦ ، ومنح الجليل ٥٩/٥ ، والمجموع ٣٧٦/٩ .
 (٣) المرجع السابق (المجموع) .
 (٤) المرجع السابق .
 (٥) وعليه ففي البيع والنكاح ثلاثة أقوال عند الشافعية : الفساد، وعدمه،
 والفساد في البيع دون النكاح ، وهو المشهور ، والمذهب عندهم ؛
 المرجع السابق ص ٣٦٩ .
 (٦) الغريب : البعيد عن وطنه ، والفاوض والخفي من الكلام ، وقول
 غريب : بعيد .

وأما الخبر الغريب والذي يأتي في صلب ص ٢٨٠ (٦) فقال في التعريفات ؛
 ((ما يكون إسفاده متصلاً إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولكن يرويه
 واحد إما من التابعين أو من أتباع التابعين أو من أتباع أتباع التابعين))
 ص ١٦٢ .

وقال في الموقظة : ((تارة ترجع غرابته إلى المتن وتارة إلى السند ، والغريب
 صادق على ما صح وما لم يصح ، والتفرد يكون لما انفرد به الراوي إسناداً
 أو متناً ، ويكون لما تفرد به عن شيخ معين)) ص ٤٣ .
 وانظر لسان العرب ٦٣٩/١ ، ٦٤٠ ، غرب ، والمعجم الوسيط ٦٥٣/٢ ،
 وعلوم الحديث ٢٤٣ - ٢٤٥ .
 (٧) المجموع ٣٦٩/٩ .

(١) وقد ضعفه في المجموع .

وقد استدل هؤلاء بقصة بريرة في قول النبي - صلى الله عليه وسلم - :
" واشترطي لهم الولاء (٢) " .

وجه الاستدلال : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صحح البيع ،
وأبطل الشرط (٣) .

القول الثالث : البيع جائز ، والشرط جائز .
وهو قول محمد بن سيرين (٤) ، وعبد الله بن شبرمة (٥) ، وحماد بن
أبي سليمان (٦) .

(١) انظر الرقم السابق .

(٢) أخرجه البخاري وسلم وغيرهما على ما سبق تخريجه ؛ ص ١٧٢ (٢) .

(٣) المجموع ٣٧٦/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) ص ١٧٥ ، أول ح (٢) ، وتحفة الفقهاء ٥٣/٢ ، والبنية ٤٢٤/٦ ، وشرح

فتح القدير ٧٦/٦ ، وفتح الجليل ٥٩/٥ ، والمجموع ٣٧٦/٩ .

وهو : عبد الله بن شبرمة بن حسان بن المنذر الضبي أبو شبرمة ، الكوفي

القاضي ، ثقة ، فقيه . روى عن إبراهيم النخعي ، وعامر الشعبي ،

ومحمد بن سيرين ، وغيرهم ، روى عنه : سفيان الثوري ، وسفيان

ابن عيينة وغيرهما ، توفي سنة أربع وأربعين ومائة هـ ؛ التأريخ الكبير

١١٧/٥ ، وشدرات الذهب ٢١٥/١ ، ٢١٦ ، وتهذيب التهذيب

٢٥٠/٥ ، ٢٥١ .

(٦) المجموع ٣٧٦/٩ .

وهو : أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان الأشعري ، صاحب إبراهيم

النخعي ، تفقه به ، روى عن أنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب ،

وكان حماد فقيه العراق ، واتصف بالذكاء والجود والكرم ،

والحسنة وصدق اللسان ، ومن تلاميذه : أبو حنيفة ، وسفيان

الثوري . توفي سنة عشرين ومائة هـ ؛ سير أعلام النبلاء

٢٣١/٥ - ٢٣٩ ، وشدرات الذهب ١٥٧/١ .

وقد استدل هؤلاء بدليلين من السنة :

الدليل الأول : حديث جابر^(١) - رضي الله عنه - أنه قال :

" كنت مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في سفر فاشترى مني جملًا واستثنيت حملانه يعني ركوبه إلى أهلي^(٢) .

الدليل الثاني : حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي

- صلى الله عليه وسلم - قال : " المسلمون على شروطهم^(٣) .

(١) ابن عبد الله السلمي الأنصاري ، أخذ عن النبي - صلى الله عليه وسلم -

وعن أبي بكر وعمر وعلي وغيرهم ، وأخذ عنه : سعيد بن المسيب ، وعطاء

ابن أبي رباح ، والحسن البصري ، وعامر الشعبي وغيرهم ، بلغ مسنده

ألفاً وخسمائة وأربعين حديثاً ، انفرد له البخاري بستة وعشرين ، ومسلم

بمائة وستة وعشرين ، واتفقا له على ثمانية وخمسين . توفي سنة ثمان

وسبعين هـ بالمدينة المنورة ؛ سير أعلام النبلاء ١٨٩/٣ - ١٩٤ ،

والبداية والنهاية ٢٢/٩ ، ورواة الجنان ١٥٨/١ .

(٢) روي بما يدل على أن ذلك كان شرطاً في البيع ، وبما يدل على أن ذلك

كان تفضلاً وتكرماً ومعروفاً من النبي - صلى الله عليه وسلم - بعد البيع ،

وفي بعضها قصة الزواج بالبكر .

فبالأمر الأول أخرجه من طريق عامر الشعبي به مختصراً : الترمذي ، وأبو

داود ، ومطولاً : النسائي ، وأحمد ، والبيهقي . قال الترمذي :

((هذا حديث حسن صحيح)) . وعند أبي داود زيادة : " خذ جملك

وشنه " . مرواية النسائي بلفظ : " واستثنيت حملانه إلى المدينة " .

وكذا البيهقي لكن بلفظ : " إلى أهلي " .

والبيهقي من طريق أبي الزبير به .

والأمر الثاني من طرق باختلاف في الألفاظ وزيادات : النسائي ، ومسلم ،

وعبد الرزاق ، وأحمد ، والبخاري ؛ سنن الترمذي ٥٥٤/٣ (١٢٥٣) ،

وسنن أبي داود ٢٨٣/٣ (٣٥٠٥) ، وسنن النسائي ٢٩٧/٧ - ٣٠٠ ،

وسند أحمد ٢٩٩/٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٣٧/٥ ، ومصنف

عبد الرزاق ٦٠/٨ (١٤٣٠٥) ، وصحيح مسلم ٤٩٦/١ (٧٢) (٧٣) ،

١٢٢٤/٣ (١١٧) ، وصحيح البخاري ١٥/٣ - ٢١٨ .

(٣) أخرجه البخاري تعليقاً ، وقد روي عن عدد من الصحابة ، فروي عن أبي =

القول الرابع : إن شرطاً شرطاً واحداً من هذه الشرائط ونحوها صح البيع ، ولزم الشرط ، وإن شرط شرطين فأكثر بطل البيع ، وإلا فإذا باع ثوباً بشرط أن يخطه البائع ويقصره فهما شرطان فيبطل العقد ، فإن شرط أحدهما فقط صح ولزم .

وهو قول الحنابلة ^(١) ، وإسحاق بن راهويه ^(٢) .

وعند الحنابلة : الجمع بين الشرطين إذا كان من غير شرط مقتضى البيع - كالتقايض وحلول الثمن - وشرط ما كان من مصلحة العقد - ككون العبد كاتباً أو مسلماً - وذلك : شرط باع نفعاً معلوماً غير وطء وداعيه أو المشتري نفعاً معلوماً - كحمل الحطب وتكسيره وخياطة ثوب وتفصيله ^(٣) .

= هريوة بزيادة : " الصلح جائز بين المسلمين " . أخرجه : أبو داود ، وابن الجارود ، والدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي ، وابن عدي . زاد ابن الجارود بعد شروطهم : " ما وافق الحق منها " . مروى عن عائشة بزيادة : " ما وافق الحق " . وعن أنس بن مالك بزيادة : " ما وافق الحق من ذلك " . أخرجهما : الدارقطني ، والحاكم .

وعن عمرو بن عوف المزني بلفظ : " الصلح جائز .. وفيه ما في الصلح بداخله : أخرجه الترمذي ، وبزيادة على ما في الصلح فقط : " إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " . : الدارقطني ، والبيهقي ، وابن عدي . وعن رافع بن خديج بزيادة : " فيما أحل " ، أخرجه : ابن عدي . وعن ابن عمر بزيادة : " ما وافق الحق " . أخرجه : العقيلي ، صحيح البخاري ٥٢/٣ (١٤) ، وسنن أبي داود ٣٠٤/٣ (٣٥٩٤) ، والمنتقى لابن الجارود ٢١٥ (٦٣٧) ، وسنن الدارقطني ٢٧/٣ (٩٦) (٩٨) (٩٩) و ٢٨ (١٠٠) ، والمستدرک ٤٩/٢ ، ٥٠ ، وسنن البيهقي ٧٩/٦ ، والكامل لابن عدي ٢٠٨١/٦ ، ٢٠٦٥ ، وسنن الترمذي ٦٣٤/٣ ، ٦٣٥ (١٣٥٢) ، والضعفاء الكبير للعقيلي ٤٨/٤ ، والتلخيص الحبير ٢٣/٣ .

(١) المغني ٢٤٨/٤ ، والروض المربع ١٧١ .

(٢) سنن الترمذي ٥٥٤/٣ ، والمجموع ٣٧٦/٩ .

(٣) الروض المربع ١٧١ .

وقد استدل هؤلاء بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده،
عبد الله بن عمرو بن العاص^(١) أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :
" لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا
بيع ما ليس عندك^(٢) . وهو حديث صحيح^(٣) .
وقد قالوا : بأن حديث جابر في القول الثالث يدل على إباحة
الشرط ؛ فقد باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة^(٤) .

المنافسة والترجيح :

أولاً : مناقشة القول الأول :

أما الدليل الثاني (حديث عمرو بن شعيب : نهى عن بيع وشرط)
فنؤقت بأنه لم يصح ، وليس له أصل ، وقد أنكره أحمد بن حنبل ، ولا يُعرف
في مسند ، ولا يُعَوَّل عليه^(٥) .
قال عنه في المجموع : بأنه غريب^(٦) .

وهو لا يحتمل إلا التخصيص ، الذي حمله الشافعي عليه^(٧) .

كما نؤقت القول الأول : بأن الشافعي قال بإفساد البيع بالشرط فكيف
مع أن حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده من قبيل العرسل عند كثير من
أهل الحديث^(٨) .

وأجيب : بأن ذلك إذا لم يُصرح فيه بجَدّ أبيه: عبد الله بن عمرو بن
العاص ، وقد ورد عنه التصريح به^(٩) ، على ما في دليل القول الرابع (لا يحل

(١) المجموع ٣٧٦/٩ .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٥ (٢) .

(٣) المجموع ٣٧٦/٩ ، وانظر تخريجه في الرقم السابق .

(٤) المغني ٢٤٨/٤ ، سبق تخريجه قبل قليل ؛ ص ١٧٧ (٢) .

(٥) المغني ٢٤٩/٤ .

(٦) ج ٣٦٨/٩ . وتقدم توضيح الحديث الغريب ؛ ص ١٧٥ ح (٦) .

(٧) شرح فتح القدير ٧٦/٦ .

(٨) المرجع السابق ص ٧٧ .

(٩) المرجع السابق .

سلف صبح (١) ، وقد تكلمت عن هذا عند تخرجه قبل قليل - بالهاش - (٢)

ثانياً : مناقشة القول الثاني :

نُوقِش استدلالهم بقصة بريرة بأمرين :

الأول : إن الشرط كان سابقاً أو متأخراً ولم يكن في نفس العقد (٣)

الثاني : إن قولها : " واشترطي لهم " : أي عليهم ، هذا معناه

وهو منقول عن الشافعي ، والمزني ، وغيرهما (٤) (٥)

ثالثاً : مناقشة القول الثالث :

أما قصة جابر فنُوقِشت من وجوه :

الأول : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أراد بره والإحسان إليه

بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه ، وفي طرق الحديث ما يدل على هذا

وأنه لم يكن بيعاً مقصوداً (٦)

الثاني : أن الشرط وهو استثناء حملانه لم يكن في نفس العقد (٧)

الثالث : هذه قضية عين يتطرق إليها عدة احتمالات ، ولا عموم (٨)

(١) ص ١٠٥ (٢) .

(٢) كالسابق .

(٣) المجموع ٣٧٧/٩ .

(٤) المرجع السابق .

وهو : أبو إبراهيم ، إسماعيل بن إبراهيم ، من مُزينة من قبائل اليمن ،

ولد سنة خمس وسبعين ومائة هـ بمصر ، أخذ عن الشافعي ، وكان فقيهاً

على مذهبه ، ورعاً ، توفي بمصر سنة أربع وستين ومائتين هـ ، من كتبه :

المختصر ؛ الفهرست ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، والفتح المبين ١٥٦/١ - ١٥٨ ،

ومعجم المؤلفين ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ .

(٥) المجموع ٣٧٧/٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق ، وشرح فتح القدير ٧٧/٦ .

(٨) يصح أن يقال فيها عدة أمور ؛ لسان العرب ٣٠٣/١٣ - ٣٠٦ عين ،

والتعريفات ١٧٦ ، ١٧٧ .

لها فلا دلالة فيها^(١).

الرابع : الحديث فيه اضطراب^(٢).

وأما الدليل الثاني : " المسلمون على ... " فيمكن أن يُناقش بأن
في رواية أبي هريرة^(٣) : كثير بن زيد الأسلي ، وقد ضعفه النسائي^(٤) .
وفي رواية عائشة^(٥) ، وأنس بن مالك^(٦) ، عبد العزيز بن عبد الرحمن الجزري
البالسي ، وقد ضعفه أحمد بن حنبل ، والنسائي ، وغيرهما^(٧) ؛ فإسناد
روايتهما ضعيف ، قال عنه النسائي : ((ليس بثقة))^(٨) . وقال في التلخيص
الحبير عن حديث عائشة^(٩) : ((وهو واهي))^(١٠) . وعن حديث أنس^(١١) : ((وإسناده
واهي))^(١٢) . وفي التعليق المغني : ((وسنده واه))^(١٣) .
وفي رواية عمرو بن عوف المزني^(١٤) : كثير بن عبد الله المزني ضعفه في
التلخيص الحبير^(١٥) . وقال عنه أحمد بن حنبل : ((منكر الحديث))^(١٦) . وقال يحيى
ابن معين : ((ليس بشيء))^(١٧).

-
- (١) المجموع ٣٧٧/٩ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) انظرها ص ١٧٧ ح (٣) ١٧٨ .
(٤) تلخيص المستدرک ٤٩/٣ .
(٥) انظر ص ١٧٧ ح (٣) ١٧٨ .
(٦) كالسابق .
(٧) التعليق المغني على الدارقطني ٢٧/٣ .
(٨) الضعفاء والمتروكين ١٦٨ .
(٩) انظره ص ١٧٧ ح (٣) ١٧٨ .
(١٠) ج ٣ ص ٢٣ .
(١١) انظره ص ١٧٧ ح (٣) ١٧٨ .
(١٢) ج ٣ ص ٢٣ .
(١٣) ج ٣ ص ٢٨ .
(١٤) انظرها ص ١٧٧ ح (٣) ١٧٨ .
(١٥) ج ٣ ص ٢٣ .
(١٦) الكامل لابن عدي ٢٠٧٨/٦ .
(١٧) المرجع السابق .

وفي رواية رافع بن خديج^(١) : قيس بن الربيع الأسدي ، وجبارة بن المغلس

قال عن جبارة في الجرح والتعديل : ((ضعيف الحديث))^(٢).

وقال يحيى بن معين : ((كذاب))^(٣).

وفي رواية عبد الله بن عمر^(٤) : محمد بن الحارث الحارثي ، قال عنه

يحيى بن معين : ((ليس بشيء))^(٥).

والجواب عن هذا : بأن كثير بن زيد قد قوّاه غير النسائي^(٦) ، وقال

عنه يحيى بن معين : ((ثقة))^(٧).

وقيس بن الربيع قال عنه في الكامل في ضعفاء الرجال : ((عامّةٌ

روايته مستقيمة))^(٨) ، ثم قال : ((لا بأس به))^(٩).

على أنه يمكن القول : بأنه لم ينفرد به أحد من هؤلاء ، فسائر

روايته ما يصلح الاستشهاد به .

وعلى فرض صحة الحديث يمكن القول : بأنه عام مخصوص ، ويؤاد به

الحائز من الشروط ، وهذا ليس منها^(١٠).

(١) انظرها ص ١٧٧ ح (٣) ، ١٧٨ .

وهو أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع الأنصاري ، الأوسي ، الحارثي ،

صحابي ، كان عريف قومه بالمدينة ، شهد أحداً والخندق ، توفي في

المدينة متأثراً من جراحه سنة أربع وسبعين هـ ؛ شذرات الذهب ١ / ٨٢ ،

والأعلام ٣ / ١٢ ، وتهذيب التهذيب ٣ / ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(٢) ج ٢ ص ٥٥٠ .

(٣) الجرح والتعديل ؛ الرقم السابق .

(٤) انظرها ص ١٧٧ ح (٣) ، ١٧٨ .

(٥) الضعفاء الكبير للعقيلي ٤ / ٤٨ .

(٦) تلخيص المستدرک ٣ / ٤٩ .

(٧) الكامل في ضعفاء الرجال ٦ / ٢٠٨٧ .

(٨) ٦ / ٢٠٧٠ .

(٩) الرقم السابق .

(١٠) المجموع ٩ / ٣٧٧ .

رابعاً : مناقشة القول الرابع :

نُوقِشَ دليلهم " لا يحل سلف بيع " (١) بأن هذا مفهوم اللقب (٢) . والأكثر على أن مفهوم اللقب لا يدل على نفي الحكم عما عداه ، وهو الصحيح (٣) . فلا يلزم من النهي عن بيع وشرطين جواز شرط واحد . هذا هو الجواب المعتمد (٤) . وأما الخطابي وغيره فمعناه (٥) : أن يقول : ((بعثك هذا بدينار نقداً وبدينارين نسيئة)) ، فيكون بمعنى بيعتين في بيع (٦) . وحملهم على هذا التأويل أن العلة في النهي (٧) .

(١) ص ١٧٩ (٢) .

(٢) وهو دلالة منطوق اسم الجنس أو اسم العلم على نفي حكمه المذكور عما عداه ، مثل حديث : " الذهب بالذهب " . ويأتي تخرجه : ص ٣٣٧ ح (٢) ، والثاني مثل : ((زيد قائم)) . فما عداه ((الأصناف الستة)) ليست ربوية ، وما عداه ((زيد)) غير قائم . ولم يقل بمفهوم اللقب غير محمد الدقاق الشافعي ، وبعض الحنابلة . أما الجمهور كلهم فعلى ضد ذلك ، والقول به لا سند له لا من لغة أو عقل أو شرع ؛ تفسير النصوص

٧٣٤ / ١ - ٧٣٧ .

(٣) الرقم السابق .

(٤) المجموع ٣٧٧ / ٩ .

(٥) أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البُسْتِي - نسبة إلى بستان مدينة من بلاد كابل - ، ولد سنة تسع عشرة وثلاثمائة هـ - كان أحد أوعية العلم في زمانه ، حافظاً ، فقيهاً ، مبرزاً على أقرانه ، من مؤلفاته : معالم السنن . توفي سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ١٢٧ / ٣ ، ١٢٨ ، والأعلام ٢٧٣ / ٢ .

(٦) معالم السنن ١٤١ / ٣ ، والمجموع ٣٧٧ / ٩ .

(٧) المرجعان السابقان ، وانظر هنا ص ١٠٧ (٢) .

(٨) قال في تقويم أصول الفقه : ((وأما العلة فتفسيرها لغة اسم لحال يغيّر بحلوله حكم الحال أو اسم لما أحدث أمراً بحلوله لا عن اختيار كالمرض سمي علة لتغيير حكم حال الإنسان)) ١٠٠ ، ٩ . فالعلة ما يتعمل به =

عن شرطين موجودة في شرط ، وهي الفرر (١).

وهذا أميل إلى مذهب الجمهور ، وهو القول الأول فساد البيع .

وذلك لصحة حديث بريرة (٢) ، وأثري عمر ، ولتضمن العقد

زيادة عارية عن العوض ، لكونه إما إجارة أو إعارة على ما تقدم في

دليلهم العقلي ، ففي هذه الصورة من البيع ، وهي عقد معاوضة

اشتراط منفعة زائدة لأحد العاقلين ، واشتراط المنفعة الزائدة

في عقد المعاوضة لأحد العاقلين من باب الربا ، أو شبهة الربا ،

وشبهة الربا ملحقمة في باب البيع بحقيقة الربا احتياطاً (٤).

وقد تقدم الجواب عن أدلة المخالف .

على أن الجمهور عرفوا الأحاديث كلها ، واستعملوها في مواضعها

وتأولوها على وجهها .

= تقول : فلان به علة أي مرض . وهي في اصطلاح الفقهاء عبارة عما يثبت الحكم به في الحال من غير احتمال تحلف . قال في التقرير والتحبير : ((هي ما : أي وصف ، شرع الحكم عنده : أي عند وجوده لا به)) ٣ / ١٤١ . وانظر : القاموس المحيط ٢١ / ٤ عل ، والمعجم الوسيط ٢ / ٦٣٠ ، وكشف الأسرار ٤ / ١٧٠ ، ١٧١ ، وفواتح الرحموت ٢ / ٢٦٠ .

(١) معالم السنن ٣ / ١٤١ ، والمجموع ٩ / ٣٧٧ .

والفرر : الجهالة . بيع الفرر : بيع ما دخلته الجهالة سواء أكانت في الثمن أم في المبيع ، أم في الأجل ، أم في القدرة على التسليم ؛ معجم لغة الفقهاء ٣٣٠ غر ، والمعجم الوسيط ٢ / ٦٥٥ .

(٢) انظره ص ١٧٢ (٢) .

(٣) انظرهما ص ١٧٣ (٢ و ٣) .

(٤) تحفة الفقهاء ٢ / ٥٣ ، والبنية ٦ / ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

المطلب الثامن : تضمين الأجنبي البيع الذي هلك كله قبل القبض بفعله . (١)

اختلف العلماء - رحمهم الله - في فعل الأجنبي هذا :

القول الأول : على الأجنبي ضمانه بالمثل أو القيمة ولا يفسخ البيع بل المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن ، فيعود البيع إلى ملك البائع فيتبع البائع الجاني (الأجنبي) ، فيضنه (البذل) ، مثله إن كان من ذوات الأمثال ، وقيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال .

وإن شاء - أي المشتري - اختار البيع فبقره ويجيزه واتبع المشتري الجاني (الأجنبي) بالضمان (البذل) ، واتبع البائع المشتري بالثمن . وهو قول الحنفية (٢) ، والأظهر عند الشافعية (٣) . (٤)

القول الثاني : يُوجب الغرم ولا خيار للمشتري في أخذ

دنانيره .

وهو قول المالكية (٥) .

القول الثالث : يُخير المشتري بين فسخ العقد وبين إمضائه ومطالبة متلفه بالقيمة . وذلك إذا كان مكياً أو موزوناً أو معدوداً أو مذكروماً ، فإن تلف ما عداها فمن ضمان المشتري .

(١) أما هلاك بعض البيع والحالة هذه والبيع كله أو بعضه قبل أو بعد القبض بغير فعل أجنبي من آفة سماوية أو البائع أو المشتري فلا يخص بحثي فمن أحب الاستزادة فلينظره في موضعه ؛ بدائع الصنائع ٢٣٨/٥ - ٢٤١ ، والمهذب ٣٠٣/١ ، والمجموع ٢١٩/٩ - ٢٢١ ، ومغني المحتاج ٦٥/٢ ، ٦٦ ، والإنصاف ٧٤/٥ و ٤٦٤/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٩/٥ .

(٣) أي من القولين عند الشافعية ؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ١٢/١ .

(٤) المهذب ٣٠٣/١ ، مروضة الطالبين ٥٠٠/٣ ، ومغني المحتاج ٦٥/٢ ، ٦٦ .

(٥) جواهر الإكليل ٥٣/٢ ، ومنح الجليل ٢٤٣/٥ .

وهو قول الحنابلة .

القول الرابع : يفسخ البيع .

وهو القول الثاني عند الشافعية الذي يقابل الأظهر (٢) .

وأصيل إلى تضمين الأجنبي وعدم انفساخ البيع وتخيير المشتري

(القول الأول) .

وذلك ؛ لأن تضمين الأجنبي أمر لاشك فيه ، فإن الأجنبي أطف مالاً ملوكاً لغيره بغير إذنه ، وليس للأجنبي على هذا المال يد فيكون مضموناً عليه إما بالمثل أو بالقيمة .

وأما أن البيع لا يفسخ ، فلأن التسليم المستحق بالعقد لم يفت حكماً فلا يفسخ ؛ لقيام البديل مقام المبيع . ويفارق الآفة السماوية (٣) فإنها ليست بفعلنا والأجنبي تعدى على ما ذكرت قبل قليل .

وأما التخيير ، فالمبيع قد تعيّن في ضمان البائع ؛ لأنه كان عيناً فصار قيمة ، وتعيّن المبيع في ضمان البائع يوجب الخيار (٤) .

وعليه فإن عند الحنفية - على ما في القول الأول - إذا اختار المشتري الفسخ للبيع وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه فإن الضمان إما من جنس الثمن أو من غير جنسه .

فإن كان الضمان من جنس الثمن وفيه زيادة على الثمن فإنه لا تطيب الزيادة هذه للبائع ؛ لأن الزيادة ربح مالم يملك ، فالمبيع زائل عن ملكه بنفس البيع ، وربح مالم يضمن لا يطيب ؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ربح مالم يضمن (٥) .

ولما فيه من شبهة الربا ، فربح مالم يضمن أولى .

وإن كان الضمان من خلاف جنس الثمن فإن الزيادة تطيب ؛ فالربا

(١) الإنصاف ٥/٧٧، ٧٨ و ٤/٤٦٤ ، ٤٦٦ .

(٢) المهذب ١/٣٠٣ ، روضة الطالبين ٣/٥٠٠ ، ومغني المحتاج ٢/٦٧ .

(٣) الآفة السماوية كالريح ، والمطر ، والثلج ، والبرد ، والجليد ، والعاقة ، والحر ، والمطر ، ونحوها . وكذا الجراد . ويأتي زيادة توضيح ؛ ص ٢٧٤ (٢) ، والإنصاف ٥/٧٦ ، ٧٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢٣٨ ، ٢٣٩ ، والمهذب ١/٣٠٣ ، ومغني المحتاج ٢/٦٧ .

(٥) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٥ (٢) .

عند اختلاف الجنس لا يتحقق .

وإن اختار المشتري البيع واتبع الجاني بالضمان ، وضعفه ، فإن الضمان إما أن يكون من جنس الثمن أو من غير جنسه .

فإن كان الضمان من جنس الثمن فالزيادة لا تطيب للمشتري ؛ فإنه ربح مالم يضمن في حقه لا ربح مالم يملك ؛ فالبيع ملكه .

وإن كان الضمان من غير جنس الثمن ، فالزيادة تطيب له ؛ فالربا عند اختلاف الجنس لا يتحقق (١) .

وهذا أميل إلى أنه لا تطيب الزيادة للبائع في حالة الفسخ ، ولا للمشتري عند إقراره البيع إذا كان الضمان من جنس الثمن ؛ لما ذكرت من التعليل والحديث قبل قليل ، ولأن الضمان إذا كان من جنس الثمن فكان فيه شبهة الربا، وهي تأخذ حكم الربا، فتلحق بالربا احتياطاً في باب البيع .

كما أن في هذا ذريعة إلى الربا ففيه شبهة الربا ؛ فالزيادة كأنها لا يقابلها عوض في هذا العقد (البائع) وهو تفسير الربا، فيتوصل إلى تحليل واحد بواحد ونصف ، فلا تطيب ؛ لشبهة الربا على احتمال سلوك مسلك حيلة ، ليبيع سلعة بين بيع دنانير بدنانير أكثر منها ، فتوصل بهذه الصورة إلى الحرام ، فالتحريم إنما لشبهة الربا ، وإذا ضمناه بجنس الثمن فالفضل إنما يظهر عند المجانسة لا عند مخالفة الجنس ، فهذه لا تطيب لأجل الربا العيني على الاحتياط ، فلأجل شبهة الربا لم نطيه للبائع، ففي هذا شبهة الربا ؛ فإنه يتخذ وسيلة إلى الربا فلا يطيب ؛ لشبهة الربا .

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥ ، ٢٣٩ .

المطلب التاسع : اشترى ثوباً ، فباعه بربح ، ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مباحة ^(١) .

وذلك بأن اشترى رجل ثوباً بعشرة دراهم ، ثم باعه بخمسة عشر درهماً مباحة ، ثم اشتراه بعد ذلك من الذي باعه منه بعشرة ، ثم أراد أن يبيعه مباحة .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على أقوال أشهرها اثنين هما :

القول الأول : يبيعه مباحة على الثمن الأخير من غير بيان ، فيبيعه مباحة على عشرة دراهم ، ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر .

وهو مذهب الجمهور .

وه قال : مالك ^(٢) ، والشافعي ^(٣) ، وأبو يوسف ومحمد ^(٤) ، وهو قول عند الحنابلة ^(٥) ، صوّه في الإنصاف ^(٦) .

وصورة هذا القول : رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم ، وقبضه ثم باعه بخمسة عشر درهماً مباحة ، وسلم البيع وأخذ الثمن ، ثم

(١) المباحة في اللغة : البيع بمكسب ، تقول : «ربحت» أي كسبت ؛ فالربح الكسب ، وعند الفقهاء : يأتي في الصلح بعد قليل ؛ المعجم الوسيط ٣٢٢/١ ربح .

(٢) المدونة الكبرى ٢٣٥/٤ ، ومنح الجليل ٢٥٥/٥ .

(٣) المهذب ٢٩٦/١ ، وفتح العزيز ١٠/٩ ، وتكملة المجموع الثانية ٦/١٣ .

(٤) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، والبسوط ٨٢/١٣ ،

٨٣ ، مدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، والبناية ٤٩٥/٦ ، ٤٩٦ ، وشرح

فتح القدير ١٢٧/٦ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٦/٢ ،

وحا ابن عابدين ١٣٨/٥ ، والفتاوى الهندية ١٦٤/٣ .

(٥) المغني ٢٠٥/٤ ، والإنصاف ٤٤٤/٤ .

(٦) ج ٤ ص ٤٤٤ .

اشترى بعد ذلك بعشرة دراهم من باعه منه بعد التقاض ، فإن أراد أن يبيعه مباحة فإنه يبيعه مباحة على الثمن الأخير وهو العشرة ، من غير بيان .

وإن اشترى بعشرة فباعه بعشرين مباحة ثم اشترى من باعه منه بعشرة فإنه يبيعه مباحة على عشرة من غير بيان .^(١)

وقد استدلوا : بأن العقد الثاني وإن كان ممتنعاً كان باعه منه فهو عقد متجدد ، منقطع الأحكام عن الأول ، فيجوز بناء المباحة عليه ، فإنه شراء مستقل جديد .

ولهذا لو كان في الأول خيار لا يكون في الثاني ، وعلى العكس ، فلا يدخل ما قبله فيه من ربح أو خسران .

ولهذا لو كان أصله هبة أو ميراثاً أو وصية فباعه ثم اشترى كان له أن يبيعه مباحة على الثمن الأخير ، ولا يعتبر ما كان قبله كذا هذا ، فإن كل ما كان كذلك شراءً مستقلاً جديداً : يكون بناء المباحة عليه جائزاً ، فالمباحة : بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة ، وإلا لم تجز المباحة أصلاً . وهذا لأن بالشراء الثاني يتجدد له ملك غير الأول ، لأن ثبوت الحكم بثبوت سببه ، فإذا كان السبب متجدداً فالملك الثابت به كذلك ، واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين . والمشتري في المرة الثانية لو كان له عين آخر باعه مباحة على ما اشترى به ، وقاس بما لو استفاد في المرة الثانية زيادة من العين فإن بيع المباحة في الشراء الثاني لا يكون منوعاً لهذا ، فكذلك إذا استفاد ربحاً قبل الشراء الثاني .

وصار : كما إذا تخلل ثالث : بأن اشترى البائع بعشرة من اشترى من المشتري منه بعشرين ، وذلك : بأن باعه بعشرين ، ثم باعه المشتري إلى ثالث ، ثم اشترى البائع الأول بعشرة : تجوز المباحة بعشرة .

(١) المسوط ، ودائع الصنائع ، والبناية ، وشرح فتح القدير ، والبحر الرائق

وحا ابن عابد ين في الصفحة السابقة رقم (٤) .

فوجه قولهم : إن العقود المتقدمة لاعبرة بها ربح فيها أو خسر فهو ملك حادث ؛ لأنها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها ، فأما العقد الأخير فحكمه قائم ، وهو الملك ، فكان هذا المعتبر ، فيبيعه مباحة على الثمن الأخير ، فإنه ليس فيه قهبة ولا تغريو بالمشتري فأشبهه ما لو لم يربح فيه .^(١)

القول الثاني : يطرح عن ثمن ما اشترى كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مباحة على ما يبقى من رأس المال بعد الطرح ، وهو أن يبيعه مباحة على خمسة .

هذا إذا بقي شيء بعد حط الربح .

فإن لم يبق منه شيء بأن كان الربح استغرق الثمن لم يبيعه مباحة إلا أن يبين فيخبر بالحال .

وهذا قول أبي حنيفة^(٢) ، ومذهب أحمد^(٣) ، ضعفه في «الإنصاف»^(٤).

وصورته : رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقبضه ثم باعه من غيره بخسة عشر درهماً مباحة ، وسلم البيع وأخذ الثمن ، ثم اشتراه بعد ذلك بعشرة دراهم من باعه منه بعد التقابض فإن أراد أن يبيعه مباحة يحط الربح الذي ربح قبل ذلك ، فيطرح عن هذه العشرة الدراهم التي اشتراه بها : الخسة التي ربحها فإنه يبيعه مباحة على خسة ويقول : «قام عليّ بخسة والآن أبيع بربح كذا» .

(١) المبسوط ٨٢/١٣ ، ودائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، والبنية ٤٩٦/٦ ، وشرح فتح القدير ١٢٧/٦ ، ١٢٨ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ ، والنافع الكبير ٢٨٤ ، والمدونة الكبرى ٢٣٥/٤ ، والمغني ٢٠٥/٤ .

(٢) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ٢٨٤ ، والمبسوط ٨٢/١٣ ، ودائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، والبنية ٤٩٥/٦ ، وشرح فتح القدير ١٢٧/٦ ، والبحر الرائق ١٢٠/٦ ، ١٢١ ، ومجمع الأنهر ٧٦/٢ ، وحاشي ابن عابد ١٣٨/٥ ، والفتاوى الهندية ١٦٣/٣ ، ١٦٤ .

(٣) المغني ٢٠٥/٤ ، والإنصاف ٤٤٤/٤ .

(٤) ج ٤ ص ٤٤٤ .

ولا يقول : اشتريته بخسة ؛ لثلا يصير كاذبا .

وان اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مباحة ثم اشتراه من باعه منه بعشرة لا يبيعه مباحة أصلاً إلا أن يبيّن ، فيقول : ((هذا كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وأنا أبيعه بريح كذا على هذه العشرة)) وإنما يبيعه مساوئة^(١) ، فإنه إذا حظ عنه الريح لا يبقى الثمن^(٢) .

وقد استدل أبو حنيفة : بأن شبهة حصول الريح بالعقد الثاني ثابتة فالشراء الأخير كما أوجب ملك الثوب فقد أكد الريح ، وهو خسة ، وهذا الريح الذي استفاد بالعقد كان على شرف السقوط ؛ لأنه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب ، بأن يظهر المشتري على عيب فيرده عليه فيزول الريح عنه ، أو بغيره من أسباب الفسخ ، فإذا اشتراه من المشتري فقد خرج عن احتمال البطلان ، فتأكد ملكه لذلك الريح استفاد بالعقد بعد ما كان حقه في الريح بعرض السقوط من ذلك الريح قبل شرائه ، وللتأكيد في بعض المواضع حكم الإيجاب ، فكأنه استفاد ذلك بالعقد الثاني^(٣) ، كما في شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يضمنون نصف المهر^(٤) ؛ لتأكيدهم ما كان على شرف السقوط ؛ لاحتمال أنه يسقط بتقبيل ابن الزوج أو بالارتداد^(٥) .

-
- (١) تقول : سام البائع السلعة عرضها للبيع وذكر ثمنها ، والمشتري السلعة طلب ابتياعها ، وسامه مساوئة : فإوضه في البيع والابتياح والمراد بهذا الذي من قبل المشتري ؛ المعجم الوسيط ٤٦٨/١ سوم .
- (٢) المبسوط ٨٣، ٨٢/١٣ ، هداية الصنائع ٢٢٤/٥ ، والبنية ٤٩٥/٦ ، ٤٩٦ ، شرح فتح القدير ١٢٧/٦ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، وحاشا ابن عابدين ١٣٨/٥ .
- (٣) المبسوط ٨٢/١٣ ، هداية الصنائع ٢٢٤/٥ ، والبنية ٤٩٦/٦ ، شرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، وحاشا ابن عابدين ١٣٨/٥ .
- (٤) البنية ٤٩٦/٦ ، شرح فتح القدير ١٢٨/٦ .
- (٥) المرجعان السابقان .

فإذا اعتبرنا التأكيد وللتأكيد شبهة الإثبات - فشبّهة حصول الربح إذا كانت ثابتة - : يصير البائع في سألتنا مشترياً بالعقد الثاني للثوب وخسة دراهم الربح بعشرة دراهم فتكون الخسة بإزاء الخسة ويبقى الثوب بخسة ، ويبيعه مرابحة على خسة احترازاً عن شبهة الخيانة^(١)، فكان فيه شبهة أنه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل، وهذا لا يجوز من غير بيان فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا ؛ لأن الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ، فبيع المرابحة يمتنع بالشبهات ، كما يمتنع بالحقيقة .

ولهذا لو اشترى ثوباً بعشرة نسيئة ثم أراد أن يبيعه مرابحة على عشرة نقد لم يبيعه مرابحة من غير بيان ، احترازاً عن الشبهة ؛ لأن للأجل شبهة أن يقابله الثمن ، فلأجل الأجل حق يزاد به في الثمن ، فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا ، فإذا باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة ، فيتمكن فيه شبهة الربا فلم يبيعه مرابحة . فصار لبعض الثمن شبهة المقابلة به ، فلأجل شبهة أن يقابله الثمن ، فألحق بحقيقة المقابلة^(٢) .

وهذا الاعتبار - اعتبار الخسة بخسة والثوب بخسة ونحوه - واجب ؛ لأن الشبهة في بيع المرابحة ملحقة بالحقيقة ، فهي مثلها احتياطاً ، ولأجل ذلك لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح ؛ لشبهة الحطيطة فيه^(٣) ، ولأجل ذلك لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح ؛ لشبهة الحطيطة فيه^(٤) ، ولأجل ذلك لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح ؛ لشبهة الحطيطة فيه^(٥) .

-
- (١) تقول : «خان الأمانة» لم يؤدها ، أو بعضها ، و«فلاناً» : غدر به ، و«النصيحة» : لم يخلص فيها ؛ المعجم الوسيط ٢٦٢/١ خون .
- (٢) مدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، ٢٢٥ ، والنبذة ٤١٦/٦ ، ٤١٢ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، والنافع الكبير ٢٨٤ ، وحا ابن عابدين ١٣٨/٥ ، والمغني ٢٠٤/٤ .
- (٣) الهداية مع شرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ ، وحا ابن عابدين ١٣٨/٥ .
- (٤) صورة الصلح هذه تأتي مبينة في البحث الثامن ، ص ٣١٤ ٣١٥ .
- (٥) يأتي الكلام عن شبهة الحطيطة ؛ الرقم السابق .

لأن الغالب في الملح ذلك ، فيجب أن يبيعه في سالتنا مباحة على
خسة (١) .

المنافسة والترجيح :

نُوقِش القول الأول : بأنه إذا باعه بثمن حال مباحة بعد ما اشتراه
بذلك الثمن مؤجلاً ؛ فإنه - الأجل - معنى يزداد في الثمن .
وأنه إذا باعه بوصيف^(٢) أو دابة^(٣) أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة
فإنه يبيعه مباحة على عشرة ؛ لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الثمن
الأول ، ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة ، ولا مدخل لها في بيع
المباحة .

ولهذا قلنا : لو اشترى أشياء (قيميات) صفقة واحدة بثمن
واحد ليس له أن يبيع بعضها مباحة على حصتها من الثمن ؛ لأن ذلك
لا يكون إلا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط^(٤) .
وأن الزيادة المتولدة من العين تأكُّد حقه فيها لم يكن بالعقد
الثاني .

ولأن منى بيع المباحة على ضم العقود بعضها إلى بعض . ألا ترى
أنما أنفق في القصرة والخياطة يلحق برأس المال ، فإذا كان يضم بعض
العقود إلى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلأن يضم المعقود إلى بعض
فينظر إلى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر مارجع إليه ، ويبيع مباحة

- (١) النهاية ٤٩٦/٦ ، ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ .
- (٢) الوصيف : الخادم غلاماً كان أو جارية ، والفلام دون المراهق ؛ المعجم
الوسيط ١٠٤٨/٢ وصف .
- (٣) تطلق على المميز وغيره من حيوان يدب على الأرض غالباً ؛ لسان العرب
٣٦٩/١ ، ٣٧٠ ديب ، والقاموس المحيط ٦٧/١ ، والمعجم الوسيط
٢٦٧/١ .
- (٤) بدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، ٢٢٥ ، والهداية ٥٧/٣ ، والنهاية ٤٩٦/٦ ،
٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، ١٢٩ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ،
وفا ابن عابد بن ١٣٨/٥ .

فيما يوجب النقصان من الثمن أولى ، فإن هذا إلى الاحتياط أقرب ، ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها ، فأما عند الاختلاف فلا .

ألا ترى أنه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيئاً من رأس المال .

وكذلك إذا كان العقد الأول هبة أو صدقة لا يضم أحدهما إلى الآخر ؛ لأن أحد العقد ين تبرع والآخر تجارة .

فأما إذا اتحد جنس العقود يضم بعضها إلى بعض فينظر إلى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع إليه ويبيع مباحة على ما بقي ، إن شاء .

وفي هذه المسألة قد غُرم عشرين درهماً في دفعتين وعاد إليه خمسة عشر درهماً فيبيعه مباحة على خمسة .

وأما ((إذا تخلل ثالث)) بينهما ، فإن تأكيد الربح حصل بالثالث ، ووقع الأمن من البطلان به ، فلم يستفد المشتري الأول بالشراء الثاني تأكيد الربح فانفتت الشبهة وهنا بخلافه .^(١)

ونُقش القول الثاني : بأن قولهم : ((بأن الخمسة بإزاء الخمسة والثوب بخمسة فيبيعه مباحة على خمسة)) . بأنه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما إذا باع بعشرين ؛ لأنه على هذا التفسير يصير في الشراء الثاني : إذا اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة : كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فتكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا ، وهو حصول الثوب من غير عوض فلم يبيعه مباحة .^(٢)

(١) البسوط ٨٢/١٣ ، مدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، ٢٢٥ ، والهداية ٥٧/٣ ، والبنية ٤٩٦/٦ ، ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، ١٢٩ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، والنافع الكبير ٢٨٤ ، وحا ابن عابدين ١٣٨/٥ ، والمغني ٢٠٤/٤ .

(٢) البنية ٤٩٦/٦ ، ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، مدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، ٢٢٥ .

وأجيب عن هذا : بأن التأكيد إنما حصل به شبهة الإيجاب في حق العباد احترازاً عن الخيانة لا في حق الشرع ، وشرعية جواز المراجعة لمعنى راجع إلى العباد فيؤثر التأكيد في المراجعة .

وأما جواز البيع وعدمه في شبهة الربا فحق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الإيجاب^(١) .

ولهذا إذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ، ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في الربا لورضيا به .

وتؤقش هذا : بما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراجعة بعشرة .

وأجيب بأنه منوع عند الحنفية في رواية^(٢) .

وعلى تقدير التسليم فالبيع الثاني وإن كان يتأكد به إنقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ، ولا تثبت هذه الوكالة إلا في عقد يجري فيه الربا .

وأيضاً ليس فيه معنى يزداد في الثمن^(٣) ، بخلاف ما إذا باعه بثمن حال مراجعة بعد ما اشتراه بذلك الثمن مؤجلاً على ما بينته قبل قليل .

مخلاف ما إذا باعه بوصف أو نحوه على ما وضحته قبل قليل .

مخلاف ما إذا تخلل ثالث على ما وضحته أيضاً قبل قليل .

وهذا أميل إلى القول الأول الذي قرره الجمهور (وهو بيعها مراجعة على الثمن الأخير) .

فباستعراض أدلة الفريقين وماورد عليها من مناقشة نجد ما يؤيد هذا ، وذلك لقوة استدلال القول الأول ، وضعف دليل أبي حنيفة ؛ فإنه عقد جديد ، منقطع الأحكام عن الأول ، وما في الأول لا يتعدى إلى الثاني ، وما في الثاني

(١) البناءة ٤٩٧/٦ ، وشرح فتح القدير ومعنه شرح المعنابة ١٢٨/٦ .

(٢) شرح فتح القدير ١٢٨/٦ .

(٣) المرجع السابق .

كذلك ، واختلاف أسباب الملك كاختلاف العين ، ولكونه كسراة من غير
 مشترية ، فإنه يبيعه مراهقة ؛ فالعقود المتقدمة لها حال مستقل بها ، فلا
 عبرة بها ، وإنما بآخرها ، وانتفاء شبهة التهمة ، وشبهة الغرر بالمشتري
 فكان كما لو لم يوبح أصلاً ، فالبطالان بالرد بالعيب احتمال ، وكل المسائل
 تبنى على احتمالات ، فيؤدي هذا إلى الفساد في البيوع / وإلى الضيق والحرج
 والمشقة ، على أن الشراء في هذه الحالة نادر ، ثم هذا شأن التجارات .

المطلب العاشر : انفراد الجنس وتعميم النساء .^(١)

وذلك بأن يوجد الجنس ، وهو أحد وصفي علة الربا عند الحنفية^(٢) وينعدم الوصف الآخر ، وهو المعنى المضموم إليه^(٣) ، وهو القدر (الكيل أو الوزن) فإنه يحل التفاضل ، أما النساء

(١) الجنس في اللغة الأصل ، والنوع ، والضرب من كل شيء ، وما يدل

على كثيرين ، جمع أجناس ، وجنوس .

وفي الاصطلاح : الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها . والنوع : الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها . فالجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعاً ، كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والطح . فالجنس أعم من النوع . وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته / نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه . فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص فهما جنس كما مثلت ؛ فالحيوان أجناس ، فالناس جنس ، وكذا الإبل والبقر والشاة ، وفروع الأجناس كالأدقة والأخبار والأدهان أجناس ، واللحم أجناس ، وكذا اللبن والشحم والكبد ؛ لسان العرب ٤٣/٦ جنس ، والمصباح المنير ١١١/١ ، والتعريفات ٢٨ ، والمعجم الوسيط ١٤٠/١ ، والمغني ٢٤/٤ ، والإنصاف ١٧/٥ - ١٩ ، والروض العربي ١٨٠ .

(٢) تحفة الفقهاء ٢٧/٢ ، وهنا الرقم القادم .

(٣) أي إلى الجنس . وقد اختلف الجمهور في علة الربا .

قال الحنفية : علة ربا الفضل الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ، ربا النساء وجود أحد وصفي علة ربا الفضل اتحاد الجنس أو الكيل والوزن ، فإذا وجد حرم التفاضل والنساء مثل الشعير بالشعير ، وإذا عُدما حلاً كالحنطة بالدرهم ، وإذا وجد أحدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء ، فالجنس مثل مطلبنا ، وعدمه ووجود المعيار كالحنطة بالشعير .

وقال المالكية : علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان وقيم المتلفات مع اتحاد الجنس ، وفي الأصناف الأربعة - البر والشعير والتمر والطح - الادخار والاقتيات مع اتحاد الجنس . ربا النساء : في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان ، وفي الأصناف الأربعة الأخرى مجرد

مثل : أن يسلم ثوباً هَرَوِيًّا^(١) في ثوب هَرَوِيٍّ^(٢) ، وفيه عُدَمُ القدر

== الطعم دون اتحاد الجنس .

وقال الشافعية : علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان وفي الأصناف الأربعة الباقية الطعم لكن مع اتحاد الجنس . وعلة ربا النساء في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان ، وفي الأربعة الأخرى : الطعم فقط دون اتحاد الجنس .

وقال الحنابلة : في المشهور عندهم : علة الربا في الذهب والفضة الوزن مع اتحاد الجنس . وفي الأعيان الأربعة الأخرى الكيل مع اتحاد الجنس مطعوم أو غير مطعوم . وعلة ربا النساء : الكيل أو الوزن اتحاد الجنس أو اختلف مادام ليس أحدهما ثمنًا . وأما غير هذا من أقوال أو روايات أخر في المذاهب وغيرها والأمثلة ، وأدلة كل قول فمطروحة في موضعها .

ومن ثم فهذه المسألة لا تكون داخلية في نطاق الربا عند الجمهور ؛ المبسوط ١٢/١١٣ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، والإختيار ٢/٣٠ ، ٣١ ، وشرح فتح القدير ٦/١٤٧ - ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، والبنية ٦/٥٣٦ ، ومداية المجتهد ٢/١٣٠ - ١٣٣ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٩ ، وجواهر الإكليل ٢/١٧ ، ١٨ ، والخرشي ٥/٥٦ ، ٥٧ ، وفتح العزيز ٨/١٦٢ - ١٦٧ ، والمجموع ٩/٣٩٢ - ٣٩٧ ، وكفاية الأخيار ١/١٥٣ ، والمغني ٤/٥ - ٨ ، والإنصاف ٥/١١ - ٤٣ ، والروض العريق ١٢٩ - ١٨٢ .

(١) نسبة إلى هراة ، مدينة مشهورة من مدن خراسان ، افتتحها الأحنف بن قيس في خلافة عثمان ، ودخلها التتار سنة ثمان عشرة وستمئة ، فحربوا وعاشوا فساداً ، وكان بها مياه جارية ، وتحفها البساتين ، ولها أربعة أبواب على أحدها نهر جارٍ ؛ الصحاح ٦/٢٥٣٥ هـ ، والقاموس المحيط ٤/٤٠٦ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/٣٨٦ ، ٣٨٧ ، والروض المعطار ٥٩٤ ، ٥٩٥ .

(٢) ففي هذا أحد وصفي علة الربا عند الحنفية وهو الجنس فيحرم النساء ؛ تحفة الفقهاء ٢/٢٧ .

(الكيل أو الوزن) الذي هو أحد وصفي علة الربا عند الحنفية والآخر الجنس (مطلبنا) ، ويجوز فيه التفاضل بأن يباع واحد باثنين فما حكم بيعه بالنسيئة ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على أربعة أقوال :

القول الأول : الجنس بانفراد ، لا يحرم النساء .

وهو قول المالكية ^(١) ، والشافعية ^(٢) ، والصحيح من المذهب عند الحنابلة ^(٣) ؛ فالجنس شرط محض لعدة فلم يؤثر ، قياساً على كل شرط كالإحصان ^(٤)

(١) انظر العلة عندهم في أول هذه المسألة بالهامش ، والكافي ٦٣٤/٢ ، ٦٤٦ ، ٦٤٧ ، ومداية المجتهد ١٣٣/٢ ، ١٣٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٩ ، وجواهر الإكليل ١٧/٢ ، ومنح الجليل ٩٢/٤ و٥٤/٣ .
(٢) هنا (١) ، والمهذب ٢٧٨/١ ، وفتح العزيز ١٦٥/٨ ، ١٦٦ ، والمجموع ٣٩٩/٩ .

(٣) فهنا يجوز النساء فيما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان سواءً بيع بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً . وعن أحمد بن حنبل رواية : أن النساء يجوز إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً ، المغني ١٤/٤ ، ١٥ ، والإنصاف ٤٢/٥ ، ٤٣ ، والروض الربيع ١٧٩ ، ١٨٢ .
(٤) الإحصان لغة : المنع .

وشرعاً : عبارة عن صفات تجتمع في الزاني تُعتبر شرعاً لرجمه ، وهي شروطه . وهذه الصفات فيها سالك : فمذهب الحنفية : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والحرية ، والنكاح الصحيح ، والدخول على وجه يُوجب الفسل دون إنزال ، وهما على صفة الإحصان . ووافقهم الحنابلة فيما عدا الإسلام . وعند المالكية عشرة لارجم عند تخلف أحدها : البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والإسلام ، وإصابة في نكاح لازم ، ووطء مباح بانتشار ، وعدم منكرة . ومذهب الشافعي : البلوغ ، والعقل ، والحرية ، وإصابة في نكاح صحيح .

فالإحصان : الأسباب المانعة من الزنى ؛ المصباح الضير ١٣٩/١ حصن ، والتعريفات ١٢ ، والننف في الفتاوى ٦٣٤/٢ ، والمبسوط ٣٩/٩ ، وتحفة الفقهاء ١٣٩/٣ ، ومدايع الصنائع ٣٨/٧ ، والهداية ٩٨/٢ ، وشرح =

مع الزنى^(١)؛ فإن الإحصان شرط محض لا يؤثر^(٢)؛ فالعلة لا تعمل إلا عند وجود الجنسية، ولهذا ليس لها أثر في تحريم النساء^(٣).

فما سوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب عند الشافعية والحنابلة لا يحرم فيها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً ونسيئة ويجوز فيها التفرق قبل التقابض، فالنساء لا يحرم في شيء من ذلك سواءً يبيع بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً إلا على قول الحنابلة: «إن العلة الطعم»^(٤)، فيحرم النساء في المطعوم لا في غيره، فيجوز شاة بشاتين أو بشاة نسيئة ونقداً^(٥).

فذهب الشافعية: جواز بيع ثوب بثمين وثياب من جنسه حالاً ومؤجلاً^(٦).

وه قال: أبو ثور وابن المنذر^(٧).

ومذهب الشافعية: جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً، كبيع ببيعيرين، وشاة بشاتين، حالاً ومؤجلاً، سواءً كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج أم للأكل خاصة^(٨).

= فتح القدير ٢٢/٥ - ٢٤، ومتن الكنز ٧٠، والبنية ٣٧٥/٥، والبحر الرائق ١١/٥، ومداية المجتهد ٤٣٥/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ٣٨٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي وهي ٣٢٠/٤، والحاوي ٤٧/ب، ٤٩/أ، والأحكام لأبي يعلى ٢٦٤، والمغني ١٦٤/٨.

(١) فتح العزيز ١٦٦/٨.

(٢) الجامع الصغير ٢٢٧، والمبسوط ٣٩/٩، ٤١، وتحفة الفقهاء ١٣٩/٣،

مدائع الصنائع ٣٧/٧، وحاشية الدسوقي ٣٢١/٤، وقوانين الأحكام الشرعية

٣٨٤، والمهذب ٢٦٧/٢، ٢٦٨، والمغني ١٦٣/٨، والروض المربع

٣٤٦/٢.

(٣) المبسوط ١١٣/١٢، ١٢٠، وتحفة الفقهاء ٢٥/٢ - ٢٧، وفتح العزيز

١٦٦/٨، والإنصاف ٤٣/٥.

(٤) المغني ١٤/٤، ٧/٦.

(٥) المهذب ٢٧٨/١، والمجموع ٣٩٩/٩، والمغني ١٤/٤.

(٦) المجموع ٤٠٢/٩.

(٧) المرجع السابق.

(٨) المرجع السابق.

(١)

وه قال، جماهير العلماء .

فذهب الشافعية : جواز بيع كل ما ليس مطعوماً ولا ذهباً ولا فضة
بعضه ببعض متفاضلاً وموَجَّلاً^(٢) .

وه قال، جمهور العلماء^(٣) .

وقد استدلل الشافعية والحنابلة بالسنة والمعقول على أن الجنس بانفراده
لا يحرم النساء .

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال : " أمرني
رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمرني أن
أخذ على قلائص الصدقة^(٤)، فكنت أخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^(٥) .

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ص ٤٠٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) جمع قُلُوص وهو من الإبل : الفتية المجتعة الخلق ، وذلك من حين

تركب إلى التاسعة من عمرها ؛ المعجم الوسيط ٢/٢٦١ قلم .

(٥) أخرجه : أبو داود ، والدارقطني ، والحاكم من طريق حماد بن سلمة،

عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن مسلم بن جبير، عن أبي

سفيان، عن عمرو بن حريش، عن عبد الله بن عمرو به .

وفي إسناده اضطراب ؛ فقد أخرجه : الدارقطني وأحمد من رواية

جريو بن حازم، عن محمد بن إسحاق، عن أبي سفيان، عن مسلم بن جبير، عن

عمرو بن الحريش قال : سألت عبد الله بن عمرو بن العاص فقلت : إنا

بأرض ليس فيها دينار ولا درهم . . (حتى ذكر الحديث) . . فأسقط؛

يزيد بن أبي حبيب ، وقدّم أبا سفيان على مسلم بن جبير، فقال فيه عن

ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن حريش . فدل على

عدم الضبط والحفظ . ومع هذا الاضطراب فسلم وعمرو : ((مجهولان))

على ما يأتي في مناقشته .

وأخرجه : البيهقي والدارقطني : من طريق ابن جريج أن عمرو بن

شعيب أخبره، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو به ؛ سنن أبي داود ٣/٢٥٠

(٣٣٥٧) ، وسنن الدارقطني ومعه التعليق

المفني عليه ٣/٧٠ (٢٦٣) ٢٦٠ (٢٦٢ • ٢٦١) : =

وهذا يكون سلماً ، فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء ،
فقد دلت السنة على نفي النساء وهذا الحالة (١) .

الدليل الثاني : عن علي - رضي الله عنه - " أنه باع جملًا إلى
أجل بعشرين بعيراً (٢) .

الدليل الثالث : " باع ابن عباس - رضي الله عنهما - بعيراً بأربعة
أبعرة (٣) .

الدليل الرابع : " اشترى ابن عمر - رضي الله عنهما - راحلة بأربع
رواحل ورواحله بالربذة (٤) .

الدليل الخامس : " اشترى رافع بن خديج - رضي الله عنه - بعيراً
ببعيرين فأعلماه أحدهما وقال : آتيك بالآخر فدا (٥) .

والسند تدرك ٢ / ٥٦ ، ٥٧٤ ، وسند أحمد

١٧١ / ٢ ، والسنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٢٨٧ / ٥ ، ٢٨٨ .

(١) شرح فتح القدير ١٥٤ / ٦ ، ومداية المجتهد ١٣٤ / ٢ .

(٢) أخرجه : مالك ، والبيهقي ، وعبد الرزاق من طريق الحسن بن محمد

ابن علي بن أبي طالب عن علي . وشي في الجمل (عصفيراً) ، الموطأ

٢ / ٦٥٢ (٥٩) ، والسنن الكبرى ٥ / ٢٨٨ و ٦ / ٢٢ ومعها الجوهر

النقي ، وصنف عبد الرزاق ٨ / ٢٢ (١٤١٤٢) .

(٣) أخرج الشافعي والبيهقي من طريق سفيان بن عيينة ، عن ابن طاووس عن أبيه ،

عن ابن عباس أنه سئل عن بعير ببعيرين فقال : " قد يكون البعير خيراً

من البعيرين " ؛ ترتيب سند الشافعي ٢ / ١٦٠ ، والسنن الكبرى

٥ / ٢٨٧ .

(٤) أخرجه : مالك وعنه : الشافعي والبيهقي من طريق نافع أن عبد الله بن

عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يؤفقيها صاحبها بالربذة . وقد

روى عن ابن عمر خلافة علي ما سيأتي في مناقشته مع الرد عليه ؛ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ (٤-١) .

والربذة : قرية قرب المدينة بها قبر أبي ذر الغفاري جندب بن جنادة ؛

الموطأ ٢ / ٦٥٢ (٦٠) ، وترتيب سند الشافعي ٢ / ١٦١ ، والسنن الكبرى

٥ / ٢٨٨ و ٦ / ٢٢ ومعها الجوهر النقي ، ومعجم البلدان ٣ / ٢٤ .

(٥) ذكره البيهقي معلقاً ؛ السنن الكبرى ٥ / ٢٨٧ .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن هذا عقد جمع بين بدلين، لو قُبل كل واحد منهما بجنسه عيناً حل التفاضل بينهما ، فيجوز إسلام أحدهما في الآخر كالهروي مع العروي ؛ فهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل فجاز النساء فيهما ، فلا ربا فيه نقداً، فكذا النسيسة ، فهما عوضان لا تجمعهما علة واحدة، فلا يحرم فيهما النساء ، كالعرض بالدينار وبيع ثوب قطن بثوب حرير إلى أجل . فالمعنى من هذا الكلام : أن بالنقدية وعدم النقدية لا يثبت إلا شبهة الفضل ؛ لأن النسيسة عبارة عن تأخير المطالبة ، وهي ليست حقيقة الفضل ؛ لأن فيها تفاوت مالية حكماً ، فباعتبار التأجيل في أحد البدلين يظهر التفاوت في المالية حكماً ، والتفاوت في المالية حقيقة أكثر تأثيراً من التفاوت في المالية حكماً ، فإذا كان التفاوت في المالية في هذه الأموال حقيقة لا أثر له في المنع من جواز العقد بأن باع الواحد بالاثنين كأن باع ثوباً بثوبين حتى جاز هذا البيع إذا كان حالاً بالاتفاق ؛ فالتفاوت حكماً أولى (١) .

فحقيقة الفضل غير مانع في الجنس حتى جاز بيع الواحد بالاثنين فيجوز بيع الهروي بالهرويين ، والعبد بالعبدین ، والشبهة أولى بأن لا تكون مانعة (٢) .

وثانياً من المعقول : بأن النساء أحد نوعي الربا فلم يجر في جميع الأموال مثل النوع الآخر .

ولأن حكم الربا في أموال خاصة وكون الجنس علة يجعل حكم الربا مُعمماً في جميع الأموال، فما من مال إلا وله جنس ، فما كانت الجنسية إلا نظير المالية ، ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا ، فكذلك الجنسية (٣) .

(١) المجموع ٤٠٣/٩ ، والمغني ١٤/٤ ، وكذا المبسوط ١٢٢/١٢ ،

١٢٣ .

(٢) البناية ٥٣٧/٦ .

(٣) المغني ١٤/٤ ، وكذا المبسوط ١٢٣/١٢ .

القول الثاني : الجنس يحرم النساء بانفراد.

وهو قول الحنفية^(١) ، رواية عن أحمد بن حنبل^(٢) ؛ فالنساء لا يجوز في الجنس الواحد ، فيحرم التأجيل في بيع الجنس بعضه ببعض من أي مال كان ، كالحيوان بالحيوان^(٣) ، والثياب بالثياب ، ولا يحرم في غير ذلك ، فيجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان ، فالجنس أحد صفتي العلة لربها الفضل فأثر فيحرم النساء^(٤) ؛ فقد وجد الجنس وحده^(٥) ، وهو أحد وصفي علة ربا النساء والآخر القدر^(٦) ، فإذا وجد الجنس وحده وعُدم القدر (الكيل أو الوزن) ، وهو المعنى المضموم إلى الجنس حل التفاضل وحرم النساء^(٧) ، مثل : أن يُسلم ثوباً هروياً في ثوب هروي فلا يجوز^(٨) ، وفيه عدم القدر ، الذي هو أحد الوصفين ، ويجوز فيه التفاضل بأن يبيع واحد باثنين ولا يجوز أن يبيع بالنسيئة .

فقد وجدت الجنسية وعُدم المعيار^(٩) ؛ فحرمة النساء بوجود الجنس أو القدر^(١١) .

-
- (١) المبسوط ١٢/١١٣ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، وتحفة الفقهاء ٢٥/٢ ، والإختيار ٣١/٤ ، وكشف الأسرار ٢٦٨/٢ ، والبنية ٥٣٦/٦ ، ٥٣٧ ، وشرح فتح القدير ١٥٣/٦ .
- (٢) وعن أحمد رواية أخرى : أن النساء لا يجوز في كل مال بيع بآخر سواء كان من جنسه أولاً ، فعليها علة النساء : المالية ؛ المغني ١٤/٤ ، ١٥ ، والإنصاف ٤٣/٥ .
- (٣) المغني ١٤/٤ ، ١٥ .
- (٤) تحفة الفقهاء ٢٧/٢ ، والمغني ١٤/٤ ، ١٥ ، والإنصاف ٤٣/٥ .
- (٥) حاكم ابن عابدين ١٧٢/٥ .
- (٦) المبسوط ١٢/١٢٠ .
- (٧) الإختيار ٣١/٤ ، والبنية ٥٣٦/٦ ، وشرح فتح القدير ١٥٣/٦ .
- (٨) المراجع السابقة ، والمبسوط ١٢/١٢٢ ، وحاكم ابن عابدين ١٧٢/٥ .
- (٩) فالهروي والهروي جنس واحد .
- (١٠) جمع معايير ، وهو ما تقدر به الأشياء من كيل أو وزن ، وهو المراد هنا ؛ المعجم الوسيط ٢/٦٤٥ غير ، وفتح العزيز ٨/١٦٧ .
- (١١) تحفة الفقهاء ٢٥/٢ ، والإختيار ٣٠/٣١ ، والبنية ٥٣٦/٦ ، ٥٣٧ ، =

وقد استدل الحنفية بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

أما السنة فقد اعتمدوا على الآتي :

الدليل الأول : قالوا : المعول عليه في هذا المطلب أمران :

الأمر الأول : آخر حديث عبادة بن الصامت وهو : " فإذا

اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد " (١).

ووجه الاستدلال : أنه ألزم التقابض عند الاختلاف ، وهو تحريم

النسيئة ، فثبت بهذا أن علة ربا النساء إما الجنس أو القدر ، فقد أبقي

ربا النساء بعد انعدام الجنسية ؛ لبقاء أحد الوصفين ، فكان ذلك تنصيماً

على ثبوت ربا النساء عند وجود الجنسية ؛ لأنه متى ثبتت المساواة بين

= شرح فتح القدير ١٥٣/٦ ، ١٥٤ ، وحا ابن عابدين ١٧٢/٥ .

(١) هو عبادة بن الصامت الأنصاري الخزرجي ، أحد النقباء ، شهد

الشاهد كلها ، وهو أول من تولى قضاء فلسطين ، روى عن النبي

- صلى الله عليه وسلم - . وحدث عنه : ابنه الوليد ، وأنس بن مالك

وغيرهما ، له في البخاري وسلم ستة أحاديث ، وكل انفراد له

بحدِيثين . توفي بالرملة سنة أربع وثلاثين ، وهو ابن اثنتين وسبعين

سنة ؛ المستدرک ٣٥٤/٣ - ٣٥٧ ، وسير أعلام النبلاء

٥/٢ - ١١ ، والكامل في التأريخ ٧٧/٣ ، ورملة الجنان ٨٩/١ ،

وتقريب التهذيب ٣٩٥/١ ، والفكر السامي ج ١ / ق ١ / ١٨٩ ،

١٩٠ .

(٢) أخرجه من طريق أبي قلابة ، عن أبي الأشعث الصنعاني ، عن عبادة بن

الصامت قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " الذهب

بالذهب والفضة بالفضة إلخ . . . " وفي آخره ما ذكرت في الصلب :

سلم ، وأحمد ، وأبو داود ، وابن الجارود ، والدارقطني ، والبيهقي ،

وقال : ((وهذه رواية صحيحة مفسرة)) . وتابعه سلم بن يسار المكي

على ما يأتي بعد قليل ؛ صحيح سلم ١٢١١/٣ (٨١) ، وسند أحمد

٣٢٠/٥ ، وسنن أبي داود ٢٤٨/٣ ، ٢٤٩ ، (٣٣٥٠) ، والمنتقى

لابن الجارود ٢١٨ ، ٢١٩ ، (٦٥٠) ، وسنن الدارقطني ٢٤/٣ (٨٢) ،

والسنن الكبرى ٢٨٢/٥ :

الشئيين بالنص ثم خص جنس أحدهما بحكم، كان ذلك تنصيماً على ذلك الحكم
في الآخر (١).

الأمر الثاني : قوله - صلى الله عليه وسلم - : " ولا بأس ببيع البر
بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما النسيئة فلا (٢) .

ووجه الاستدلال : كالمسابق ؛ فقد جوز البيع عند الاختلاف شريطة
التقايض وهو تحريم النساء... إلخ .

الدليل الثاني : حديث الحسن، عن سمرة (٣) أن النبي - صلى الله
عليه وسلم - : " نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٤) .

(١) المسوط ١٢٠/١٢ ، ١٢٣ .

(٢) أخرجه من طريق سلم بن يسار المكي، عن أبي الأشعث الصنعاني بلفظ
" الذهب بالذهب يترها وعينها .. وفي آخره .. ما ذكرت في
الصلب : أبو داود ، والبيهقي ، ونحوه ، ودونها : النسائي ، ومثله :
الطحاوي بلفظ : الشعير بالتمر .

وسبق تخريجه من طريق أبي قلابة، به بلفظه في رقم (٢) ص ٢٠٥ .

هنا : سنن أبي داود ٢٤٨/٣ (٣٣٤٩) ، والسنن الكبرى ٥/٢٨٣ ،
وسنن النسائي ٢٧٦/٧ ، وشرح معاني الآثار ٦٦/٤ .

(٣) هو سمرة بن جندب بن هلال الغزاري ، صحابي ، من الشجعان القادة ،
نشأ في المدينة ، ونزل البصرة ، له رواية عن النبي - صلى الله
عليه وسلم - . مات بالكوفة وقيل : بالبصرة ، سنة ستين هـ ،
الأعلام ١٣٩/٣ ، وتهذيب التهذيب ٢٣٦/٤ ، ٢٣٧ .

(٤) أخرجه : أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجه ، والبيهقي ،
وابن أبي شيبه . قال الترمذي : ((حديث سمرة حديث حسن صحيح ،
وسماع الحسن من سمرة صحيح)) . وشاهده حديث ابن عباس وجابر
وتأتي بعد قليل ؛ سنن أبي داود ٢٥٠/٣ (٣٣٥٦) ، وسنن
النسائي ٢٩٢/٧ ، وسنن الترمذي ٥٣٨/٣ ، ٥٣٩ (١٢٣٧) ،
وسنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ (٢٢٧٠) ، والسنن الكبرى ٥/٢٨٨ ،
ومصنف ابن أبي شيبة ١١٦/٦ (٤٨٤) .

وشاهده : حديث ابن عباس مثله^(١) .

وحديث جابر بلفظ : " لا بأس بالحيوان واحد باثنين يداً بيد ،
وكره نسيئة^(٢) .

ووجه الاستدلال : أن هذا الحديث (النهي عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة) ، قام دليلاً على أن وجود أحد جزأي علة الربا علة
لتحريم النساء ، فهو يدل على تأثير الجنس على الانفراد في النسيئة^(٣) .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن بيع النسيئة مال الربا من وجه نظراً إلى القدر وحده
كما في الحنطة مع الشعير^(٤) ، أو نظراً إلى الجنس وحده ، كالثوب الهروي مع
الهروي^(٥) ، وعرف أن النقدية أوجبت فضلاً في العالية حتى تُعرف البيع
بالحال بأنقص منه بالمؤجل فتتحقق بوجوده علة الربا (أعني الفضل) ؛
لأن الفضل من حيث النقدية فضل من حيث المعنى ، والنقد خير من النسيئة ،
فالمعجل خير من المؤجل وله فضل عليه ، فيكون الفضل من حيث التعجيل ربا ؛
لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه ، وهو شروط في العقد فيحرم ، فمن الوجه
الذي هو مال الربا أظهر الفضل من حيث النقدية في أحدهما ، وذلك
شبهة الربا ، فتثبت شبهة الربا^(٦) ، وشبهة الربا مانعة عن الجواز

- (١) أخرجه : البيهقي ، وعبد الرزاق ، والطبراني من طريق يحيى بن
أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، به ؛ السنن الكبرى ٢٨٨/٥ ، ٢٨٩ ،
ومصنف عبد الرزاق ٢٠/٨ ، والمعجم الكبير للطبراني ٣٥٤/١١ (١١٩٩٦) .
- (٢) هذا لفظ ابن ماجة ، فقد أخرجه هو والترمذي ، من طريق الحجاج بن
أرطاة ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، به . قال الترمذي : « هذا حديث حسن
صحيح » ؛ سنن ابن ماجة ٢/٢٦٣ (٢٢٧١) ، وسنن الترمذي
٥٣٩/٣ (١٢٣٨) .
- (٣) شرح فتح القدير ١٥٥/٦ ، ومداية المجتهد ١٣٤/٢ .
- (٤) البنائة ٥٣٧/٦ ، وشرح فتح القدير ١٥٤/٦ .
- (٥) تحفة الفقهاء ٢٧/٢ ، والبنائة ٥٣٧/٦ ، ٥٣٨ ، وشرح فتح القدير
١٥٤/٦ ، وحا ابن عابدين ١٧٢/٥ .
- (٦) الإختيار ٣١/٢ ، والبنائة ٥٣٨/٦ ، وشرح فتح القدير ١٥٤/٦ .

كحقيقة الربا^(١) بالإجماع على منع بيع الأموال الربوية مجازفة^(٢) ، وإن ظن
التساوي وتماثلت الصيرتان^(٣) في الرؤية ، وليس فيه إلا شبهة ثبوت الفضل،
بل قالوا: «لو تبايعا مجازفة ثم كمل بعد ذلك فظهرتا متساويتين: لم
يجز عندنا (الحنفية) أيضاً»^(٤) . خلافاً لزفر ؛ لأن العلم
بالمساواة عند العقد شرط الجواز^(٥) ؛ لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن
الربا والرّيبة^(٦) .

وكذا الاتفاق على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيئة^(٧)
يؤيد ما ذكرنا^(٨) .

وتعليلنا : بأن فيه شبهة الربا ؛ لأن مقتضى أن للشبهة
حكم الحقيقة أن يحرم بأحد الوصفين القاضل أيضاً ؛ لأن لشبهة
العلة حكم العلة، فثبت به شبهة حكم العلة ، وحكم العلة هو

- (١) الرجعان السابقان .
- (٢) شرح فتح القدير ١٥٥/٦ . أي بيعها بدون أن يعلم كليلها
أوزنها ؛ المعجم الوسيط ١٢١/١ جزف .
- (٣) مفردا صبرة ، وهي الكومة المجموعة من الطعام ؛ الرجوع السابق
٥٠٨/١ صبر .
- (٤) شرح فتح القدير ١٥٥/٦ .
- (٥) الرجوع السابق .
- (٦) أخرجه : ابن ماجه ، وأحمد من طريق قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن
عمر بن الخطاب قال : «إن آخر ما نزلت آية الربا وإن رسول الله - صلى
الله عليه وسلم - قبض ولم يفسرها لنا، فدعوا الربا والرّيبة» .
- والرّيبة : الظن والشك والتهمة جمع : رَيْبٌ ؛ المعجم الوسيط ٣٨٦/١
وسنن ابن ماجه ٧٦٤/٢ (٢٢٧٦) ، وسند أحمد ٣٦/١ و ٥٠ .
- (٧) شرح فتح القدير ١٥٥/٦ ، فهو رأي الأئمة الأربعة على ما ذكرت في أول
السؤال بالهاش .
- (٨) الرجوع السابق .

حرمة التفاضل والنساء فيثبت فيهما (١).

القول الثالث : إن اختلفا في الصفة يجوز .

فكأن هذا القول يجعل اختلاف الجنس باختلاف الصفة .

وكان هذا قول مالك (٢) ، أما مذهب المالكية فيتفق والقول الأول (٣) ، وقد ذكرته هناك (٤) .

القول الرابع : لا يجوز أن يسلم هروياً في مروي .

وهذا قول ابن أبي ليلى (٥) .

فكأن ابن أبي ليلى يجعل اختلاف الجنس باختلاف الأصل .

فأما إذا اتحد الأصل فالكل عند ابن أبي ليلى جنس واحد .

(١) الرجوع السابق .

(٢) نقل هذا القول عن الإمام مالك صاحب الميسوط ١٢/١٢٢ ، ولم أشر عليه في كتب المالكية .

(٣) وهو أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ، فالمالكية فرقوا بين ما إذا كان متفاضلاً ونسبته ومتفق الأفراس والمنافع كبيع ثوب بثوبين إلى أجل ففيه الرها وإلا فلا ، فلا يجوز عند مالك شاة واحدة بثاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداها حلوة والأخرى أكولة ، فلا يجوز عند مالك النساء فيما اتفقت منافعها مع التفاضل .

هذا هو المشهور عن مالك . وقد قيل : إنه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل ، فعلى هذا لا يجوز عند مالك شاة حلوة بثاة حلوة إلى أجل ، فأما إذا اختلفت المنافع فالتفاضل والنسبة عند مالك جائزان وإن كان الصنف واحداً . وقيل : يعتبر اتفاق الأسماء مع اتفاق المنافع ، والأشهر : أنه لا يعتبر .

هذه حلة منع النسبة في غير الرهوبات ما ليس بمطعم عند مالك . وموجب هذا نجد أنه يتفق مع المذهب الأول ولذلك قررت فيها سبق أنه مذهب المالكية ؛ بداية المجتهد ١٣٣/٢ ، ١٣٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨١ .

(٤) ص ١٩٩ (١) .

(٥) الميسوط ١٢/١٢٢ .

أو باعتبار تقارب النفعة يجعل الهروي والرومي جنساً واحداً .
وقد نُقل ذلك عن ابن أبي ليلى في الحنطة والشعير أيضاً : أنهما
من جنس واحد ؛ لتقارب النفعة .^(١)

الناقشة والترجيح :

أولاً : مناقشة أدلة الشافعية :

أما أن الجنسية شرط فيمكن أن يُناقش بأنها عند الحنفية طلة ، بناءً
على ماورد في أدلتهم .

أما حديث عبدالله بن عمرو بن العاص (أمرني أن أجهز جيشاً)
فنُوقش : بأن محمد بن إسحاق بن يسار ^(٢) عننه ^(٣) ، فلا يحتج به ^(٤) ، إضافة
إلى أنه مُدلس ^(٥) .

ويمكن أن يُناقش أيضاً : بأن فيه «سليم بن جبير» : مجهول لا يُدرى
من هو ^(٦) .

و«عمرو بن حريش الزبيدي» : مثله ^(٧) .

كما أن في إسناده اضطراب على ما مرّ في تخريجه بالهاش ^(٨) .

(١) المرجع السابق .

(٢) المطلبي ، رأى أنس بن مالك ، بحر من بحر العلم ، ذكي ، حافظ ،

طلابة للعلم ، نصابة ، علّامة ، أمير المؤمنين في الحديث . توفي

ببغداد سنة واحد وخمسين ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ١ / ٢٣٠ ، والأعلام

٢٨ / ٦ ، وتهذيب التهذيب ٩ / ٣٨ - ٤٦ .

(٣) المعنعن : ما إسناده فلان عن فلان ؛ الموقظة ٤٤ .

(٤) النهاية ٦ / ٥٣٩ .

(٥) معرفة علوم الحديث ١٠٧ ، وتقريب التهذيب ٢ / ١٤٤ .

(٦) لكن قال أبو حاتم الرازي : «(هو مصري)» ؛ التعليق المغني على الدارقطني

٣ / ٧٠ ، وميزان الاعتدال ٤ / ١٠٢ ، والكشاف ٣ / ١٢٣ ، وظل الحديث

١ / ٣٩٠ .

(٧) التعليق المغني على الدارقطني ٣ / ٧٠ ، وميزان الاعتدال

٣ / ٢٥٢ ، والكشاف ٢ / ٢٨٢ .

(٨) ص ٣٠١ (٥) .

كما نُوقش : بأنه كان في دار الحرب ، وقد أخذ عبدالله من أهل الحرب ، وعند الحنفية لا يجوز الرها بين السلم والحربي في دار الحرب ، فتجهيز الجيش وإن كان في دار الإسلام تقل الآلات كما لو كان في دار الحرب ؛ لعزتها في دار الإسلام يؤخذ ، ولا رها بينهما عند الحنفية^(١) .

وقيل : إنه كان قبل نزول آية تحريم الرها^(٢) .

وقد يُعترض عليه بحديث : " النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة"^(٣) .

وأما أثر علي (أنه باع جملًا إلى أجل) فنُوقش : بأنه حديث مرسل ؛ فالحسن لم يلق جده عليًا^(٤) .

وقد روي عن علي خلافه^(٥) ، وهو : " أنه كره بيعًا بغيرين نسيئة"^(٦) . وعلى فرض صحة أثر علي هذا الأول فإنه يُحمل على أنه فعله زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل التحريم^(٧) .

ويمكن الإجابة عنه بأنه يعني عنه حديث ابن عمر (اشترى راحلة)^(٨) . ويمكن مناقشة أثر ابن عمر (اشترى راحلة) : بأنه قد روي عنه

(١) المسوط ١٢٣/١٢ ، والبنية ٥٢٨/٦ .

(٢) العرجان السابقان ، وشرح فتح القدير ١٥٥/٦ ، وانظر الآية ص ١٣٢ ح (٥) .

(٣) سبق تخريجه ، ص ٢٠٦ (٤) .

(٤) هو الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ؛ ص ٢٠٢ ح (٢) ، الهاشمي ،

القرشي ، تاهمي ، كان من ظرفاء بني هاشم ، وأفاضلهم ، توفي

في المدينة سنة مائة هـ ؛ الأعلام ٢١٢/٢ .

(٥) انظر تخريجه ، ص ٢٠٢ (٢) ، والجواهر النقي ٢٢/٦ .

(٦) العرجع السابق .

(٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٢/٨ (١٤١٤٣) .

(٨) انظر تخريج أثر علي ؛ ص ٢٠٢ (٢) .

(٩) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٢ (٤) .

خلافة^(١)، وهو " أنه سئل عن بيع بعميرين نظرة^(٢)؟ فقال : لا ،
وكرهه^(٣) . فحمل الأول من أثري ابن عمر هذين على أن الأبرة كانت
بالرهدة . فهذا بيع فائب وليس بنسيئة ، وإنما شرط الضمان ؛ لأن
من مذهب ابن عمر أن الجميع لا يكون مضموناً على البائع إلا بالشرط^(٤) .

ونؤقت دليل الشافعية العقلي : بأنه ليس في تحقيق الجنس بالذكر
في عدم تحریم النساء زيادة فائدة ، فإنه يجوز إسلام الموزونات فـ في
الموزونات كالحدید والرصاص .

ويمكن أن يقال : إنما خصه بالذكر ؛ لأن الحكم هو حرية النساء
إنما لم توجد عند الشافعي في صورة الجنس ، وأما في صورة القدر فقد
توجد ، فإنه لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة ، وكذا بيع الحنطة
بالشعير وإن كان علة ذلك عنده غير القدر ، وهو أن التقايض شرط في
الصرف ، صبح الطعام عند^(٥) .

ويمكن أن يُناقش دليل الشافعية العقلي أيضاً بأن النبي - صلى الله
عليه وسلم - سوى بين الجنسية والقدر في أول الحديث ثم قال : ((وإذا
اختلف النهران فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد^(٦))) فقد أبقى
ربما النساء لبقاء ما هو قريبه وهو الجنس ، فكان ذلك تنصيصاً على ثبوت
ربما النساء عند وجود الجنسية ؛ لأنه متى ثبتت المساواة بين الشئيين بالنص ثم
خص جنس أحدهما بحكم كان ذلك تنصيصاً على ذلك الحكم في الآخر ، كالرجل
يقول : ((اجعل زيداَ وحمراً في العطية سواء)) ثم يقول : ((اعط زيداَ درهماً)) .

(١) الجوهر النقي ٢٨٨/٥ .

(٢) النظرة : الانتظار ، يقال : ((اشتريته بنظرة)) : إسهال وتأخير ؛ المعجم

الوسيط ٩٤٠/٢ نظر .

(٣) أخرجه : عبد الرزاق عن ابن طاوس عن أبيه قال : أخبرني أنه سأل ابن عمر ...

الأثر ؛ مصنف عبد الرزاق ٢١/٨ (١٤١٤٠) ، والجوهر النقي ٢٢/٦ و ٢٨٨/٥ .

(٤) الرجوع السابق ٢٨٨/٥ .

(٥) النهاية ٥٣٧/٦ .

(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٥ (٢) .

يكون ذلك تنصيصاً على أن يُعطى عمراً أيضاً درهماً، ولا يستقيم اعتبار ربا النساء برها الفضل، لا تفاننا على أن ربا النساء أهم حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير وإن كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية ، لأن جعل المالية علة تؤدي إلى تعميم الربا في البيع كلها ، لأن البيع لا يجوز إلا في مال مقوم والشرع فصل بين البيع والرba ، فعرفنا أن المالية ليست بعلة فيه ، وليس في جعل الجنسية علة تعميم الرba في العقود كلها ، والقياس على أصول تنعدم فيها الجنسية باطل ، لأن انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لدليل فسادها . ولأن إسلام الشيء في جنسه يؤدي إلى إخلاء العقد من الفائدة وإلى أن يكون الشيء الواحد عوضاً ومعوّضاً ، وإلى فصل خال عن العوض مدّحق بالبيع وذلك باطل .
 بيانه : أنه إذا أسلم شيئاً هروياً في ثوب هروي فإنه يلزم تسليم رأس المال في الحال ثم إذا حل الأجل يرد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم عين ما يتناوله العقد ، فلو جَوَزنا هذا العقد لم يكن مفيداً شيئاً ، ويكون الثوب الواحد عوضاً ومعوّضاً ، وإذا أسلم شيئاً هروياً في ثوبين هرويين لو جَوَزنا ذلك لكان إذا حل الأجل أخذ منه ذلك الثوب بعينه وثنياً آخر فالثوب الآخر يكون فضلاً خالياً عن العوض مدّحقاً بالبيع وهو الرba بعينه .^(١)

ثانياً : مناقشة أدلة الحنفية :

أما حديث عبادة : « فإذا اختلفت هذه الأصناف . . . فيمكن أن يُناقش : بأن المفهوم منه جواز التفاضل عند اختلاف الأصناف المذكورة من الذهب بالذهب والفضة بالفضة . . إلخ ، واشتراط الحلول والتقايض ، فلم يمدل على تحريم النساء عند انفراد الجنس ، وإنما دل على تحريم النساء ، للكيل أو الوزن في هذه الأصناف وعند اختلافها .

(١) المسوّط ١٢/١٢٣ ، ١٢٤ .

وأما حديث سمرة: «نهى عن بيع الحيوان...» فالجواب عنه

من وجهين :

أحدهما : جواب الشافعي أنه ضعيف^(١) ، فقد قال : «أما

قوله أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن بيع الحيوان...»

فهذا غير ثابت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -»^(٢) .

قال في السنن الكبرى : «أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن

- البصري - من سمرة في غير حديث العقبة»^(٣) .

والثاني : أنه محمول على أن الأجل في العوضين^(٤) (بيع أحدهما

بلاخر نسبة من الجانبين) فيكون بيع دين بدين^(٥) ، وذلك فاسد

لا يجوز^(٦) .

(١) المجموع ٤٠٣/٩ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٩/٥ .

(٣) وذلك في م ٢٨٨/٥ ، ومنها لتولفها في المجموع ٤٠٣/٩ .

أما سماع الحسن من سمرة ففيه ثلاثة مذاهب أنه سمع منه مطلقاً ، أنه لم يسمع منه شيئاً ، سمع منه حديث العقبة فقط . وهو «كل غلام مرتين بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويؤسى» .

أخرجه : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ؛ نصب الرأية ١/٨٨ - ٩٠ ، وسبل السلام ٨١/٣ ، و٢٠٢/٤ ، وسنن أبي داود ١٠٦/٣ (٢٨٣٢) ،

و ٢٨٣٨) ، وسنن الترمذي ١٠١/٤ (١٥٢٢) ، وسنن النسائي ١٦٦/٧ .

(٤) المجموع ٤٠٣/٩ ، ونيل الأوطار ٣١٦/٥ .

(٥) وكان يقول : «يعني ثوباً في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل

إلى وقت كذا فيقول : «قبلت» ، وكان يكون عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل فتطارحها صرفاً . وكان يكون له عنده

نقد موصوف فيبيعه بعرض موصوف مؤجلاً ؛ المجموع ٤٠٠/٩ و ٥٢/١٠ ، ١٠٧ .

(٦) السنن الكبرى ٢٨٨/٥ ، والمجموع ٤٠٣/٩ ، فبيع الدين بالدين

لا يجوز باجماع أهل العلم . وانظر أحكامه في : النهاية ٦/٦٣٧ ،

وشرح فتح القدير ٦/١٦٣ ، ٢١١ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، والفتاوى الهندية ٣/١٠٢

والدونة الكبرى ٣/٣٩٣ ، ٤٠٢ ، و ٣١/٤ ، ٣٣ ، ١٢٠ ، والكافي

٢/٨٨٠ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨١ ، والأم ٣/٣٣ ، والمجموع =

وقد أجاب الحنفية بعدم التسليم بحمله على النسبة من الجانبين ؛
 لأن ذلك يستفاد " بنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الكالئ^(١) بالكالئ^(٢) " ،
 ولأنه إذا قيل : «(باع فلان عبداً بالحيوان نسبة)» فإنما يفهم منه
 النسبة في البذل خاصة ، ومطلق الكلام محمول على ما يتقاهم الناس^(٣) .
 وأما حديث ابن عباس (مثل حديث سورة) فالجواب عنه من وجهين ؛
 فقد اتفق الحفاظ على ضعفه ، وتقدم قول الشافعي قبل قليل ، والصحيح
 أنه مرسل^(٤) .

ومن قال بذلك : البخاري^(٥) ، وابن خزيمة^(٦) ،

-
- (١) = ٤٠٠/٩ و ٥٢/١٠ ، ١٠٧ ، ومغني المحتاج ٢/٧١ ، وحاشي قليوبي
 ٢/٢١٥ ، والمغني ٤/٥٤٥ ، والإنصاف ٥/٤٤ ، ١١٠ ، وغيرها .
 (١) التأخير ؛ المعجم الوسيط ٢/٧٩٩ كلاً ، والنهاية في غريب الحديث
 والأثر ٤/١٩٤ .
 (٢) أخرجه : الدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي ، والطحاوي ، وابن عدي
 وغيرهم عن ابن عمره .
 وهو من رواية موسى بن عبيدة الرهذي ، وهو ضعيف ، لكن بعضهم
 جعل مكانه موسى بن عقبة ، وهو ثقة حجة ، وقد أخطأ من جعله راوي
 الحديث بدلاً من موسى بن عبيدة ، فصيّر الحديث صحيحاً بدلاً من كونه
 ضعيفاً ، والوهم من الخصيب بن ناصح الحارثي ، لأن الدارقطني والحاكم
 فهما شهيران ، وهو ما تطعن إليه النفس ، سنن الدارقطني ٣/٧١ ،
 والمستدرک ٢/٥٧ ، والسنن الكبرى ٥/٢٩٠ ، وشرح معاني الآثار ٢/٢٠٨ ،
 والكمال لابن عدي ١/٣٨٣ ، وتقريب التهذيب ٢/٢٨٦ و ١/٢٢٣ ،
 ونصب الراية ٤/٣٩ ، ٤٠ ، والمجموع ١٠/١٠٧ .
 (٣) المسوط ١٢/١٢٣ .
 (٤) السنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٥/٢٨٨ ، ٢٨٩ ، وهل الحديث
 للرازي ١/٣٨٥ ، والمجموع ٩/٤٠٣ .
 (٥) السنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٥/٢٨٩ ، والمجموع ٩/٤٠٣ .
 (٦) المراجع السابقة .

وهو أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة السلمي ، النيسابوري ،
 الشافعي ، ولد سنة ثلاث وشرين ومائتين هـ بنيسابور ، محدث طاف البلاد
 في طلب العلم وسأع الحديث ، من مؤلفاته : المختصر الصحيح . توفي =

والبيهقي^(١) ، وغيرهم^(٢) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنه روي مرسلًا وموصولًا ، روايته موصولًا أولى ، وهي مؤيدة ، ولها متابعة .
والخلاصة : أن من وصل حفظ وزاد ، ومن قصر لا يكون حجة عليه^(٣) .

وأما حديث جابر : (لا بأس بالحيوان ..) فيمكن مناقشته : بأن فيه الحجاج بن أرطاة : ((مُدَلَّسٌ ، ليس بالقوي))^(٤) .

ثم يُقدم حديث (النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة) على حديث (البعير ببعيرين) ؛ لأنه مُحَرَّم ، وذلك مُبْهِح .
أو يُجمع بينهما بأن ذلك كان قبل تحريم الرها^(٥) .
وأما المعقول عند الحنفية بأن هذا مال الرها من وجه (أول استدلالهم) فتوقش من وجهين :

الوجه الأول : إن كون بيع النسيئة مال الرها من وجه شبهة ، وكون الشبهة أوجب فضلًا شبهة ، فصار بشبهة الشبهة ، والشبهة هي المعتمدة دون النازل عنها^(٦) .

= بنيناها سنة أحد عشر وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ٢/٢٦٢ ،

٢٦٣ ، ومعجم المؤلفين ١/٣٩ ، ٤٠ .

(١) المجموع ١/٤٠٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الجوهر النقي ٥/٢٨٩ .

(٤) الضعفاء والمتروكين ٩٢ ، وميزان الاعتدال ١/٤٥٨ ، ٤٥٩ ، وتقریب التهذيب ١/١٥٣ .

(٥) شرح فتح القدير ٦/١٥٥ .

(٦) النهاية ٦/٥٣٧ ، ٥٣٨ ، شرح العناية ٦/١٥٤ .

الوجه الثاني : أن كونها شبهة الرها كالحقيقة إما أن يكون مطلقاً أو في محل الحقيقة . والأول منوع ، والثاني مسلم ، لكنها كانت جائزة فيها نحن فيه ، فيجب أن تكون الشبهة كذلك ^(١) .

والجواب عن الأول : أن الشبهة الأولى في المحل والثانية في الحكم ، وثمة شبهة أخرى ، وهي التي في العلة ، وشبهة العلة (والمحل) ^(٢) يثبت شبهة الحكم لاشبهة الشبهة ^(٣) .

ومن الثاني : أن القصة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة كما أن الحقيقة مانعة في محلها إذا وجدت العلة بكاملها ^(٤) .

ثالثاً : مناقشة قول ابن أبي ليلى (القول الرابع) :

وذلك بأن الحنطة والشعير جنس ؛ لتقارب النفعة : بعيد ، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - عطف الشعير على الحنطة ^(٥) ، ثم قال : « وإذا اختلف النوعان » ^(٦) ، فذلك بهان أنهما جنسان ، وكذلك المصنوع من أصل لا يكون جنساً للأصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنساً لمصنوع آخر على هيئة أخرى من ذلك الأصل ، فعرّفنا أن باتحاد الأصل لا تثبت المجانسة . واختلاف الصفة لا تتعدم المجانسة أيضاً كما في الأموال الربوية ؛ فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد . وكذلك الأردأ والأجود وغيره في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف ^(٧) .

وهذا أميل إلى القول الأول ، وهو مآثره الجمهور ، وهو أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ؛ لموافقته الأصل .

فكأن الحنفية : ذهبوا مذاهب الترجيح لحديث عبادة : « فإذا اختلفت » ^(٨)

(١) المرجعان السابقان .

(٢) في النهاية ٥٣٨/٦ ((والعمل)) ، إلا أن الصواب الثبت ((المحل)) على ما في شرح

الغنية ١٥٤/٦ ، وهو ما يقتضيه سياق الكلام .

(٣) المرجعان السابقان (النهاية ، وشرح الغنية) .

(٤) المرجعان السابقان .

(٥) انظر ص ٢٠٥ (٢) .

(٦) كالسابق فقد سبق تخريجه هناك .

(٧) الميسوط ١٢٢/١٢ .

(٨) ص ٢٠٥ (٢) .

و « لا بأس ببيع البر بالشعير »^(١) ، وحد يث سمرة^(٢) ، وابن عباس^(٣) ، وجابر^(٤) ؛
فظاهر هذه الثلاثة يقتضي عدم جواز الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس
أو اختلف .

أما حديث « فإذا اختلفت » فيمكن مناقشته أيضاً : بأنه لم ينص
على أن الجنس بانفراده يحرم النساء ، وكذا « لا » ولا بأس ببيع البر « فوجود
أحد وصفي علة الرها لا يلزم منه وجود الآخر ، وهو الجنس عند بطلان الآخر ،
ومن الممكن أن ينقضهما إذا اختلفت كذهب وتر فيجوز الرهوان (الفضل ،
والنسيئة) .

أما حديث سمرة ، وابن عباس ، وجابر فتقدم الطعن فيها ، وقد
قال أحمد بن حنبل عن حديث سمرة وجابر : ((ليس فيها حديث يعتمد
عليه ، ويعجبني أن يتوقاه))^(٥) .

وحديث سمرة برويه الحسن عن سمرة ، قال أحمد بن حنبل : ((لا يصح
سماع الحسن من سمرة))^(٦) .

وحديث جابر قال عنه أحمد بن حنبل : ((هذا حجاج زاد فيه
[نساء] ، وليث بن سعد سمعه من أبي الزبير^(٨) ولا يذكر فيه [نساء] ،

(١) ص ٢٠٦ (٢) .

(٢) ص ٢٠٦ (٤) .

(٣) ص ٢٠٧ (١) .

(٤) ص ٢٠٧ (٢) .

(٥) المغني ١٥/٤ .

(٦) المرجع السابق ص ١٦ .

(٧) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهري ، ولد سنة أربع

وستين هـ ، ببلدة قرشندة بمصر ، وهو من أصحاب مالك ، ثقة ، كبير

الحديث ، توفي سنة خمس وسبعين ومائة هـ ؛ الفهرست (٢٨) ،

وشذرات الذهب ٢٨٥/١ ، والأعلام ٢٤٨/٥ .

(٨) المكي ، محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي ، من أئمة العلم ، ثقة ، ثبت ،

حافظ ، كبير الحديث ، توفي سنة ست وعشرين ومائة هـ ؛ ميزان الاعتدال

٢٧/٤ - ٤٠ ، وتهذيب التهذيب ١٢/٩٩ و ٩٤٠/٩ - ٤٤٣ .

وحجاج هذا هو حجاج بن أرطاة^(١) .

وقد تكلمت عنه^(٢) .

وأما حديث : " بيع الكالئ بالكالئ^(٣) " فإسناده ضعيف ؛ مداره على

موسى بن عبيدة^(٤) ، وهو ضعيف^(٥) ، كما بهنت^(٦) .

وكأن الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عبد الله بن عمرو ، وأثر

علي ، وابن عباس ، وابن عمر ، ورافع .

لا يقال : ((إن حديث عبد الله بن عمرو^(٧) مسوخ)) ؛ لأن النسخ لا يثبت

إلا بعد تقرير تأخر النسخ ولم ينقل ذلك^(٨) .

وقد سبق ماورد عليه من مقال .

وأما أثر علي : " باع جملاً له . " فإسناده صحيح لكن في إسناده

انقطاع من طريق (حسن) بن محمد بن علي فلم يدركه^(٩) .

وأما أثر ابن عمر فصحيح^(١٠) ، وكذا أثر رافع بن خديج^(١١) .

لا يقال : ((بأن الآثار الواردة عن الصحابة لا حجة فيها)) ؛ لهذا^(١٢) .

(١) المغني ١٦/٤ .

(٢) ص ٢١٦ (٤) .

(٣) ص ٢١٥ (٢) .

(٤) الرّذي . كان صالحاً ، ضعيفاً كما بهنت ، وهذا باتفاق ، توفي

بالمدينة سنة ثلاث وخمسين ومائة هـ ؛ رقم (٦) هنا ، وشذرات

الذهب ٢٣٥/١ ، ويزان الإعتدال ٢١٣/٤ ، ٢١٤ .

(٥) المجموع ٤٠٠/٩ .

(٦) ص ٢١٥ حا (٢) .

(٧) ص ٢٠١ (٥) .

(٨) نيل الأوطار ٣١٦/٥ .

(٩) ورد في المجموع [حسن] ٤٠٠/٩ . إلا أن الصواب [حسن] ؛

ص ٢٠٢ حا (٢) و ٢١١ (٥٤) .

(١٠) المجموع ٤٠٠/٩ .

(١١) المرجع السابق .

(١٢) المرجع السابق .

(١٣) نيل الأوطار ٣١٢/٥ .

ثم لا يقال : ((على فرض ذلك فهي مختلفة))^(١) ؛ فإنها في محل النزاع .
والجنس شرط فإذا وُجد علت العلة عليها كإحصان عند وجوده
تعمل العلة وهي الزنى فأوجب الرجم .

وهو قول جماهير أهل العلم ، والحقيقة غير مانعة على ما قرر
الشافعية ؛ فالشبهة أولى ، وتعميم حكم الرها في جميع الأموال عند
القول بالرأي المخالف - قول الحنفية - وليس كذلك .

ولا يمكن القول بإمكان الجمع بما ورد عن الشافعي ؛ فإنه متوقف
على صحة إطلاق النسبة على بيع المعدوم بالمعدوم ، فهل ثبت ذلك في
لغة العرب أو في اصطلاح الشرع ؟

وأحاديث الشافعية لا تخلو من مقال، إلا أن بعضها يُقوي بعضاً ،
فهي أرجح من أحاديث المخالف - الحنفية - التي لا تخلو من المقال .
وسماع الحسن مختلف فيه على ما قررت بالهاش^(٢) ، وما تقرر من ترجيح دليل
التحريم على دليل الإباحة فهذا عند التعارض^(٣) .

(١) المرجع السابق .

(٢) ص ٢٦٤ (٣) .

(٣) راجع المحمول ج ٢ ق ٢ ص ٥٨٢ - ٥٨٩ .

المطلب الحادي عشر : بيع الحنطة بالدقيق والسويق ^(١) .

وذلك بأن يبيع الحنطة بدقيقها أو الحنطة بسويقها ، أو الحنطة

بدقيق الشعير ، أو بسويق الشعير .

أما بيع الحنطة بدقيق الشعير ، أو بسويق الشعير فيجوز ؛ فإن ^(٢)
حقيقة التفاضل جائزة لاختلاف الجنس فتجوز شبهة التفاضل من باب أولى ،
وهي غاية ما يُستلزم ^(٣) .

أما بيع الحنطة بدقيق الحنطة أو بسويقها فقد اختلف أهل

العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب :

القول الأول : لا يجوز بيع الحنطة بدقيقها ، ولا بسويقها

لا متساوياً ولا متفاضلاً ، ولا بالكيل ولا بغيره .

أما عدم جواز بيع الحنطة بدقيقها فهو قول أكثر العلماء ^(٤)

- الجمهور - فهو قول الحنفية ^(٥) ، والشافعية ^(٦) ، وأصح الروايتين عند

(١) طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير ؛ لسان العرب ١٠/ ١٧٠

سوق ، والمعجم الوسيط ١/ ٤٦٧ .

(٢) هذا الرأي على أصل الأئمة الأربعة إلا النساء ؛ ص ١٩٧ ح (٣) هنا ،

شرح فتح القدير ٦/ ١٦٣ ، ١٦٤ ، والدونة الكبرى ٤/ ١٠٨ ، وتكلمة

المجموع ١١/ ١١١ ، ١١٢ ، والروض المربع ٢/ ١٨٠ .

(٣) شرح فتح القدير ٦/ ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٤) تكلمة المجموع ١١/ ١١٢ .

(٥) المبسوط ١٢/ ١٧٧ ، ١٨٥ ، والإختيار ٢/ ٣٢ ، والبنابة ٦/ ٥٥٠ ،

٥٥١ ، شرح فتح القدير ٦/ ١٦٣ ، ومعها الكفاية ، شرح العناية ،

والبحر الرائق ٦/ ١٤٦ ، وحاشي ابن عابد بن ٥/ ١٨٤ ، والفتاوى الهندية

٣/ ١١٨ ، وفتاوى قاضيخان ٢/ ٢٧٥ ، ٢٧٨ .

(٦) الأم ٣/ ٧٩ ، والمهذب ١/ ٢٨٣ ، وفتح العزيز ٨/ ١٨٠ ، شرح

السنة ٨/ ١٨٠ ، وتكلمة المجموع ١١/ ١١٢ ، ١١٤ ، ١١٦ ،

ونهاية المحتاج ٣/ ٤٣٦ .

الحنابلة وهي المذهب (١) . وهو مذهب زيد بن علي (٢) ، وسعيد بن
السبي (٣) ، والحسن البصري (٤) ، وحماد بن أبي سليمان (٥) ، وسفيان الثوري (٦)
ومكحول (٧) ، وغيرهم (٨) .

وهو قول مالك إن كان متفاضلاً ، أما متائلاً فرواية عنه ؛ فإنه
يُختلف عنه في بيعها متائلاً فأجازه مرة على ما يأتي في القول الثاني
ومنعه منه أخرى . وهذا عدم الجواز مطلقاً (كلاً ووزناً) (٩) .

(١) المغني ٢٩/٤ ، والإنباف ٢٥/٥ ، والروض المربع ١٨/٢ .

(٢) الروض النضير ٥٦٠/٣ .

وهو أبو الحسين زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، ولد
سنة تسع وسبعين هـ . الإمام ، كانت إقامته بالكوفة ، وقد بايعه
خلق كبير ، فنشبت معارك فيها ، انتهت بمقتله سنة اثنتين وعشرين
ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ١٥٨/١ ، ١٥٩ ، والأعلام ٥٩/٣ .

(٣) المغني ٢٩/٤ .

(٤) تكملة المجموع ١١٣/١١ ، والمغني ٢٩/٤ .

(٥) المرجعان السابقان ، والروض النضير ٥٦٠/٣ .

(٦) شرح فتح القدير ١٦٤/٦ ، وتكملة المجموع ١١٣/١١ ، والمغني ٢٩/٤ ،

والروض النضير ٥٦٠/٣ .

(٧) تكملة المجموع ١١٣/١١ ، والمغني ٢٩/٤ .

هو : أبو عبد الله مكحول الشامي ، مولى بني هذيل ، طاف الأرض
في طلب العلم ، فقيه أهل دمشق ، وأحد أوعية العلم والآثار ،
توفي سنة ثلاث عشرة ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ١٤٦/١ ، ١٤٧ ،
وتهذيب التهذيب ٢٨٩/١٠ - ٢٩٣ .

(٨) تكملة المجموع ١١٣/١١ ، والمغني ٢٩/٤ ، والروض النضير ٥٦٠/٣ .

(٩) الكافي ٦٥١/٢ ، هداية المجتهد ١٣٧/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية

٢٨٠ ، وجواهر الإكليل ٢٠/٢ ، ومنح الجليل ٢٣/٥ .

وهذا عند الشافعية إن كان متفاضلاً ، أما إن كان متماثلاً فهو
النصوص (١) .

أما عدم جواز بيع الحنطة بسويقها فهو قول الجمهور ؛ فهو
قول الحنفية (٢) ، والشافعية (٣) ، وأصح الروايتين عند الحنابلة وهي المذهب (٤) ،
وهو مذهب زيد بن علي (٥) .

وعدم الجواز هذا لأن بين الحنطة والدقيق والسويق شبهة المجانسة ؛
فالمجانسة بين الحنطة ودقيقها باقية من وجه ؛ فإن عمل الطحن في الصورة
هو تفريق الأجزاء (٦) ، وقد وُجد بالطحن ؛ فإن المجانسة وإن انقضت بين
الحنطة ودقيقها اسماً وصورةً ومعنىً موجودة ؛ فإنه يُقصد من الحنطة نحو
الهريسة (٧) ، والمقلوبة ، وإخراج النشا (٨) ، وهذا منقضي في الدقيق ، فهي
موجودة من وجه ؛ فإن الدقيق والسويق من أجزاء الحنطة (٩) ، فبالطحن لم يوجد

-
- (١) من ٢٢١ ح (٦) .
(٢) المصنوع ١٨٧/١٢ ، والإختبار ٣٢/٢ ، والنهاية ٥٥٠/٦ ، ٥٥١ ،
شرح فتح القدير ١٦٣/٦ ، ومع شرح العناية ، وما ابن عابدين
١٨٤/٥ ، والفتاوي الهندية ١١٨/٣ ، وفتاوي قاضخان ٢٢٨/٢ .
(٣) الأم ٧٩/٣ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، وفتح العزيز ١٨٠/٨ ، وشرح
السنة ٨٠/٨ ، وتكملة المجموع ١١٢/١١ ، ١٢٠ ، ونهاية المحتاج
٤٣٦/٣ .
(٤) المغني ٢٨/٤ ، والإنصاف ٢٥/٥ ، والروض المربع ١٨٠/٢ .
(٥) الروض النضير ٥٦٠/٣ .
(٦) المصنوع ١٢٧/١٢ .
(٧) نوع من الحلوى يُصنع من الدقيق والسمن والسكر ، فهي من فروع الحنطة
وفيه غير الحنطة ؛ المعجم الوسيط ٩٩١/٢ هرس ، والمغني ٢٨/٤ .
(٨) من فروع الحنطة وفيه غير الحنطة ؛ المرجع السابق .
(٩) النخالة ؛ (ما بقي من الشيء بعد نخله) ، ولكونها من أجزاء الحنطة
لم يُعبر الحنفية هنا بأجزائها ، فالحنطة جعلت على أجزاء صغيرة ،
وهذا لا ينفي المجانسة ؛ المعجم الوسيط ٩١٢/١ نخل ، وشرح
فتح القدير ١٦٤/٦ .

إلا تفرق الأجزاء فتتشر أجزاء الحب والشرق لا يكون الشيء شيئاً آخر فمن ههنا بقيت المجانسة ، ومن حيث إنما يثبت اختلاف المجانسة بين الشئيين عند اختلاف الاسم والصورة والمعنى ، وهذا متحقق بالطحن وقبل الطحن وجدت حرمة الفضل ، والمجانسة موجودة من وجه ، فالحرمة لا تتنفي بالشك ، ففي بيع الحنطة بالدقيق المساوي مُشترط إلا أنه معدوم فيتعذر ، فالكيل لا يسوّي بينهما ، فلم يجز البيع أصلاً ؛ لشبهة الفضل .

والمعيار في الحنطة والدقيق والسويق الشرعي : الكيل فهو الأصل إلا أن الكيل لا يسوّي بين الدقيق والسويق حين الحنطة ؛ فالأجزاء صارت بعروض التكسير منقصة في الكيل انضماماً شديداً ، وليس القمح كذلك في الكيل ، فلا تساواة ههنا كيلاً بل الكيل محتمل ، فصار بيع أحدهما بالآخر كيلاً مثل بيع الجراف لهذا الاحتمال ؛ فالكيل لا يسوّي بينهما لاكتنازها (اجتماعها)^(١) في الكيل ، ووجود قُرَج بين حبات الحنطة ، فأجزاؤها مختلفة ، فلا يجوز البيع ههنا لذلك مع كونه كيلاً بكيل ؛ فإنه يكون في احتمال الرها كالمجازفة . والعلم بالساواة تكون حرمة الرها منتبهة إلا فيما غير معتبر به ، كأن يتفق كبس في كيل هذه الحنطة لم يتفق قدره سواء في الأخرى ، فعند عدم تحقق العلم تنفي ضرورة ، فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل مساوٍ ، فالحنطة أكثر من الدقيق ، والشارع منع أن يباع المكيل بالمكيل من نوع واحد مفاضلاً^(٢) .

فبيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها مفاضلاً فحرم ، كببيع مكيلة بمكيلتين ، وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءها . فيحصل فني

(١) تقول : «كنز» جمع ، و«الشيء» كبسه بيده أو برجله في واه أو في الأرض . و«الإنا» : ملاء جداً ؛ فاكثر الشيء : اجتمع وامتلأ ؛ المعجم الوسيط ٨٠٦/٢ كنز .

(٢) المبسوط ١٨٥/١٢ ، والهداية ٦٣/٣ ، ٦٤ ، والبناءة ٥٥١/٦ ، شرح فتح القدير ١٦٤/٦ ، والكفاية مع ١٦٣/٦ ، ١٦٤ ، والمغني ٢٨/٤ ، والإنصاف ٢٥/٥ ، والروض المربع ١٨٠/٢ ، والروض النضير ٥٦٠/٣ .

مكيالها دون ما يحصل في مكيال الحنطة . وإن لم يتحقق التفاضل فقد جُهِل
 التماثل . والجَهِل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يُشترط التماثل فيه ،
 ولذلك لم يجوز بيع بعضها ببعض جزافاً ، وتساويهما في الوزن لا يلزم منه
 التساوي في الكيل ، والحنطة والدقيق مكيالان ؛ لأن الأصل الكيل ، ولأن
 الدقيق يشبه المكيلات فكان مكيالاً كالحنطة ، ثم لو كان موزوناً لم يتحقق
 التساوي بين المكيل والموزون ؛ لأن المكيل لا يقدر بالوزن كما لا يقدر
 الموزون بالكيل ، والنار قد دخلت في السوق فعقدت أجزاءه وأخذت منه
 فمنع التماثل ؛ فالتساوي متعذر .^(١)

القول الثاني : يجوز بيع الحنطة بدقيقها وسويقها .

أما جواز بيع الحنطة بدقيقها فهو المشهور عن مالك حالة كونه
 متماثلاً^(٢) . وهو الرواية الثانية عند الحنابلة^(٣) . مه قال : قتادة^(٤) ، وربيعة^(٥) ،
 وإبراهيم النخعي^(٦) ، ومحمد بن سيرين^(٧) ، وابن شبرمة^(٨) ، والليث بن سعد^(٩) ،

-
- (١) المهذب ٢٨٣/١ ، والمغني ٢٩/٤ ، والروض المربع ١٨٠/٢ .
 (٢) المدونة الكبرى ١٠٨/٤ ، والكافي ٦٥١/٢ ، هداية المجتهد ١٣٢/٢ ،
 وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ ، وجواهر الإكليل ٢٠/٢ ، وضع الجليل
 ٢٣/٥ .
 (٣) المغني ٢٩/٤ ، والإنصاف ٢٥/٥ .
 (٤) تكملة المجموع ١١٣/١١ ، والمغني ٢٩/٤ .
 هو أبو الخطاب/قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي ، البصري ،
 ولد سنة واحد وستين هـ ، فخر ، حافظ ، ضريب ، أكنه ،
 عالم بالحديث ، رأساً في العربية وفردات اللغة وأيام العرب والنسب ،
 مات بواسط سنة ثمان عشرة ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ١٥٣/١ ،
 ١٥٤ ، والأعلام ١٨٩/٥ .
 (٥) تكملة المجموع ١١٣/١١ ، والمغني ٢٩/٤ .
 (٦) المرجعان السابقان .
 (٧) تكملة المجموع ١١٣/١١ .
 (٨) المرجع السابق ، والمغني ٢٩/٤ ، والروض النضر ٥٦٠/٣ .
 (٩) تكملة المجموع ١١٣/١١ .

والأوزاعي^(١) ، وإسحاق بن راهويه^(٢) ، وروى عن مجاهد^(٣) ، وحكي عن أبي ثور^(٤) .

أما هذا المشهور عن مالك فجوازه كيلاً بكيل^(٥) ، وبه قال : قتادة ، وربيعة ، وإبراهيم النخعي ، وابن سيرين ، وابن شبرمة ، والليث بن سعد .

وأما هذه الرواية عن أحمد فجوازه وزناً بوزن ، به قال : الأوزاعي ، وإسحاق بن راهويه^(٦) .

وهذا المشهور عن مالك هل مطلقاً ؟ قيل : ((يجوز مطلقاً - كيلاً ووزناً))^(٧) . وقيل : ((يجوز بالوزن دون الكيل))^(٨) .

وقد جعل أبو الطيب بن سلمة^(٩) هذا القول الثاني - في مطلبنا - قولاً آخر للشافعي ، لكن لعل الكراهية^(١٠) أراد به «أبي عبد الله» مالكاً أو أحمد ؛

(١) المرجع السابق ، والمغني ٢٩/٤ ، والروض النضر ٥٦٠/٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٣٠/٨ ، ٣١ ، وتكملة المجموع ١١٢/١١ .

هو : أبو الحجاج ، مجاهد بن جبر ، المكي ، ولد سنة إحدى وعشرين هـ ، الإمام ، الحبر ، توفي بمكة سنة ثلاث ومائة هـ ؛ طبقات الحفاظ ٤٢ ، ٤٣ ، وشذرات الذهب ١٢٥/١ .

(٤) المغني ٢٩/٤ .

(٥) ذكر هذا مالك في تكملة المجموع ١١٣/١١ ، والروض النضر ٥٦٠/٣ ،

ولم أقف عليه في كتب المالكية ، وإنما مخالف لما فيها على ما يأتي بعد قليل .

(٦) تقدمت مراجع جميع هذا قبل قليل .

(٧) قوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ ، وجواهر الإكليل ٢٠/٢ ، ومنح الجليل ٢٣/٥ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) هو : محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي ، الشافعي ، فقيه ،

أديب ، لغوي ، توفي شاباً سنة ثمان وثلاثمائة هـ ؛ تاريخ بغداد ٣٠٨/٣ ،

٣٠٩ ، ومعجم المؤلفين ٤٣/١٢ ، ٤٤٠ .

(١٠) هو : أبو علي ، الحسين بن علي بن يزيد البغدادي ، فقيه من أصحاب الإمام

الشافعي ، له تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه ، والجرح والتعديل =

فقد امتنع أكثر الشافعية من إثباته قولاً للشافعي ، وأكثرهم قالوا : « لا يجوز قولاً واحداً »^(١) ، ولعله قديم قولي الشافعي^(٢) .

وأما جواز بيع الحنطة بسويقها فهو قول مالك^(٣) ، والرواية الثانية عند الحنابلة^(٤) ، وروي عن مجاهد^(٥) .

وهذا الجواز ، لأن الدقيق نفس الحنطة فُرقت وتكسرت أجزاؤها فأشبه بيع حنطة صغيرة جداً بحنطة كبيرة جداً ، فيجوز بيع بعضها ببعض كالحنطة المكسرة بالمصاح .

فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وزناً ؛ لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت فتأخذ من المكال مكاناً كبيراً ، والحنطة تأخذ مكاناً صغيراً ، والوزن يُسَوَّى بينهما^(٦) .

وقولا مالك هذين : الجواز والنزع - في القول الأول - إذا كان متائلاً جمع بعض أصحابه بينهما فقال : ليس هو اختلافاً من قوله ، وإنما رواية النزع إذا كان اعتبار الثلثة بالكيل ؛ لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله . ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن لا بالكيل تفسير للقولين ، وأن المذهب على قول واحد ، في حين أنكر بعضهم هذا ، بأن هذا الجمع غير صحيح ؛ لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزناً ، فإذا لم يجز بيعه وزناً بالدرهم ونحوها ما هو مخالف لجنسه خشية الفرار

= وكان متكلماً عارفاً بالحديث ، نسبته إلى الكراهين ، وهي الثياب

الغليظة ، توفي سنة ثمان وأربعين ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد ٦٤ / ٨ -

٦٧ ، والأعلام ٢٤٤ / ٢ .

(١) المذهب ٢٨٣ / ١ ، وفتح العزيز ١٨٠ / ٨ ، وتكملة المجموع ١١٣ / ١١ .

(٢) المرجع السابق ص ١١٤ . وقديم قولي الشافعي : ما قاله بالعراق ، وكذا بعده ،

قبل دخول مصر ولم يستقر رأيه عليه فيها ، والجديد : ما قاله بمصر بعد

دخولها أو ما استقر رأيه عليه فيها ، وإن كان قد قاله بالعراق ؛ حـا

القليوبي ١٣ / ١ ، ١٤ .

(٣) الدونة الكبرى ١٠٨ / ٤ .

(٤) المغني ٢٨ / ٤ ، والإنصاف ٢٥ / ٥ .

(٥) تكملة المجموع ١١٢ / ١١ .

(٦) المغني ٢٩ / ٤ .

للعُدُول به عن معياره فكيف يجوز بيعه وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه، وهو دقيقه .

وأجيب عنه : بأن في بيعه وزناً غرراً ؛ لأن المعروف كيله والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدي إلى جهل قدر الصبيح ، والمقصود في مبادلة القمحين مثلاً اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطى وهو حاصل بالوزن .
وأما أبو حنيفة : فالمنع عنده في ذلك من قبل أن أحدهما مكسبيل والآخر موزون ، ومالك : يعتبر الكيل أو الوزن فيها جرت العادة أن يُكَال أو يوزن والعدد فيها لا يكال ولا يوزن ^(١) .

القول الثالث : لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق مفاضلاً ، ويجوز مثلاً بمثل .

وهو اختيار أبي بكر بن الخنذر ^(٢) . قال : ((ولا أعلم حجة تمنع من بيعه مثلاً بمثل)) ^(٣) .

والشطر الأول قول مالك ، والثاني رواية عنه ؛ على ما تقدم قبل قليل .

الناقشة والترجيح :

نُوقِشَ القول الأول : بأن عدم الاكتناز في السوق ينبغي أن يكون مُجَوِّزاً بيع الحنطة بالسويق .

وأجيب : بأن الحرمة لاعتبار الشبهة ، وهي شبهة للحرمة ؛ فإن السوق في ثمن الحنطة ، ومن ههنا تتحقق شبهة الجنسية ، كما أن بيع المقلية بغير المقلية غير جائز ^(٤) .

(١) بداية المجتهد ١٣٧/٢ ، ١٣٨ ، وجواهر الإكليل ٢٠/٢ ، وشرح

الجليل ٢٣/٥ .

(٢) تكملة المجموع ١١٤/١١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) النهاية ٥٥١/٦ ، والمبسوط ١٨٥/١٢ ، وتأني هذه المسألة ص ٢٣٥ (٢٤١) .

ونُقش أيضاً : بأن الحرية في الرها حرية مؤقتة إلى غاية وجود المساواة، فلو لم تثبت الحرية بينهما على هذا الطريق لكانت الحرية مطلقة لاتنتهي أبداً، فحينئذ كان على خلاف ما اقتضاه النص^(١) في الأصل وهو قوله -عليه السلام-: " لا تبغوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ^(٢) ". وهذا فرع ذلك فيجب أن يكون على وفاق الأصل .

وأجيب : بأن الحرية المتناهية في الرها هي حرية حقيقة الفضل، فإن تلك الحرية تنتهي بالمساواة ، وأما الحرية الثابتة بشبهة الفضل فغير مؤقتة ، ألا ترى: أن حرية النساء حرية لشبهة الفضل لاتنتهي إلى غاية ولا تنتهي بالتسوي ، بل تبقى إلى أن يبقى النساء ، فكذلك ههنا يبقى حرية بيع الحنطة بالدقيق ؛ لعدم إمكان المساواة^(٣) .

وهذا أسيل إلى عدم جواز بيع الحنطة بدقيقها وسويقها ، وهو مذهب الجمهور ؛ فشبهة المجانسة باقية ، وشبهة الفضل كذلك ؛ فتفريق الأجزاء لا يصير الشيء غيره ؛ فالتساوي بين الحنطة والدقيق معدوم ، والتساوي شرط ؛ ففيه شبهة الفضل ، ويكون البيع في هذا المطلب (الحنطة بالدقيق والسويق) كالجفاف ، والشارع يمنع التفاضل في مكمل بمكمل ، ولشبهة الجنسية لاتباع الحنطة بسويقها ، ولعدم إمكان المساواة تبقى الحرية .

(١) النص في اللغة : ماورد من مؤلفه على صيغته الأصلية ، ويطلق على ما لا يحتمل إلا معنى واحداً ، وعلى ما لا يحتمل التأويل . وهذا الأصوليين يُراد به الكتاب والسنة ؛ المعجم الوسيط ٩٣٤/٢ نص .

(٢) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، ومالك ، والترمذي ، والنسائي ، وابن الجارود ، والبيهقي ، وغيرهم .

صحيح البخاري ٣/٣١٠٣٠ ، وصحيح مسلم ٣/١٢٠٨ (١٥٨٤) ، والموطأ

٢/٦٣٣٠٦٣٣ (٣٠) ، وسنن الترمذي ٣/٥٤٢، ٥٤٣ (١٢٤١) ، وسنن

النسائي ٧/٢٧٨، ٢٧٩ ، والسنن لابن الجارود ٢١٨ (٦٤٩) ، والسنن

الكبرى للبيهقي ٥/٢٧٦ .

(٣) الكفاية ٦/١٦٤ .

وأما القول بأن جواز بيع الحنطة بدقيقها قولاً للشافعي آخر فيرد عليه بما ذكرته من علماء الشافعية عقبه^(١).

وأما الحنطة الصغيرة فالفرق واضح لمن يدقق النظر بينها وبين الدقيق والحنطة الكبيرة والصغيرة عند مقابلتهما للدقيق.

وعند حقيقة المجانسة يشترط التساوي فكذا عند شبهة المجانسة.

والتساوي في الكيل مجهول بين الحنطة ودقيقها وسويقها ، معد طحنها وَلَتَّهَا سويقاً كذلك ...

وأما الشطر الثاني من القول الثالث فيجواب عنه بهذا .

وقول مالك ومن معه يجوز كيلاً بكيل : أجيب عنه : بأن القصد تساوي الأجزاء^(٢).

وقول أحمد ومن معه يجوز وزناً بهوزن : أجيب عنه : بأنه مكيل فلا عبرة بهوزنه ، وفيه نظر ؛ فالمانع قد زال بتيقن التساوي فيجوز^(٣).

وقول الحنفية : المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يُراد به إلا إذا فيها بيع بجنسه ، أما بالدرهم فيجوز بيع الحنطة وزناً بالدرهم ، وكذلك الدقيق وغير ذلك^(٤).

وإن كان في الحكم الدقيق غير الحنطة ويُجعل الدقيق حاصلاً بالطحن ، ولهذا كان للغاصب إذا طحن الحنطة إلا أن الرها مني على الاحتياط ، فالشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة ، وعند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض بالبعض إلا متساوياً ، فكذلك إذا وجدت شبهة المجانسة^(٥) ، فهي شبهة الرها ملحقمة بالحقيقة في باب الرها احتياطاً للحرمة^(٦) ، ولا يُعرف التساوي في الكيل بين الدقيق والحنطة والسويق والحنطة ؛ فالدقيق لا يصير حنطة قط ، وكذلك السويق ،

(١) ص ٢٣٦ (١٠) و ٢٣٧ (٢٤١) .

(٢) الروض النضير ٥٦٠/٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) شرح فتح القدير ١٦٤/٦ .

(٥) المسوط ١٧٧/١٢ ، ١٧٨ .

(٦) الإختصار ٣٢/٢ .

ولكن الحنطة تطحن وتُجعل سويقاً ، ولا يُدري أن بعد الطحن هــمـد
لَتَّها سويقاً يتساويان في المكيال أم لا^(١) ، فإذا كان بالتساوي في المعيار
في الحال لا يُعلم التساوي بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر .

وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى أصلها ، والتساوي في الكيل هو
المخلص إلا أنه متعذر ههنا؛ لانكسار^(٢) الدقيق في المكيال أكثر من غيره ،
وعند عدم المخلص يحرم البيع^(٣) .

(١) المسوط ١٧٨/١٢ ، والكفاية ١٦٥/٦ .

(٢) تقول : «كس» : ردم وضغط ؛ المعجم الوسيط ٧٧٩/٢ كس .

(٣) الإختيار ٣٢/٢ .

المطلب الثاني عشر : بيع الحنطة بالنخالة^(١)

وهو على خلاف في المطلب السابق ، ففيه قولان :

القول الأول : لا يجوز بيع الحنطة بالنخالة .

وهو قول الحنفية^(٢) ؛ فالأصل فيه أن شبهة الرها ، وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الرها احتياطاً للحرمة ، وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل وإن اختلفت اسماً وصورة ومعنى ؛ ففيه شبهة الجنسية ، والمخلص هو التماثل في الكيل ، وأنه متعذر كما ذكرت في المطلب السابق ، وذلك لانكاس النخالة في المكيال أكثر من الحنطة ، وعند عدم المخلص يحرم البيع ، فالنخالة أجزاء الحنطة كالذقيق ، إلا أنها جزء خشن ، والذقيق جزء ليس^(٣) .

القول الثاني : يجوز .

وهو قول الشافعية^(٤) ؛ فالنخالة ليست من أموال الرها ، فهي لا تطعم^(٥) .
وهذا ، وبناءً على ما في المطلب السابق أسيل إلى القول الأول (وهو

عدم الجواز) .

(١) ص ٢٣٣ ح (٩) .

(٢) المسوط ١٢/١٧٨ ، والإختيار ٢/٣٢ ، والنهاية ٦/٥٥١ ، ومجمع

الأنهر ٢/٨٩ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) فتح العزيز ٨/١٨١ ، ومغني المحتاج ٢/٢٦ ، وحا قلمي ٢/١٧١ .

(٥) فتح العزيز ٨/١٨١ ، وحا قلمي ٢/١٧١ ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٤ .

المطلب الثالث عشر : بيع الدقيق بالسويق .

وذلك بأن يبيع دقيق نوع من الحنطة بسويق ذلك النوع ،
أو دقيق نوع من الشعير بسويق ذلك النوع متفاضلاً أو متساوياً .
أما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه ^(١) .
وقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على ثلاثة
أقوال هي :

القول الأول : يجوز بيع الدقيق بالسويق تساوياً أو تفاضلاً بعد أن يكون
بدءاً بهيد .

وهو قول مالك ^(٢) وأبي يوسف ومحمد ^(٣) ، ونقله أبو بكر بن النذر عن أبي
شور ^(٤) ، أما عند الحنابلة فقليل : ((يجوز على الأضعف ^(٥)) وقيل : ((في أصح
الوجهين ^(٦))).

والجواز ؛ لأن دقيق الحنطة وسويقها جنسان مختلفان وإن رجعا إلى
أصل واحد ؛ فإن الاسم مختلف وكذا الهيئة والمعنى ، والقصود مختلف ^(٧)

(١) هذا على أصل الأئمة الأربعة ؛ ص ١٩٧ ح (٣) ، وشرح فتح القدير ١٦٥/٦ .

(٢) البدونة الكبرى ١٠٨/٤ .

(٣) المبسوط ١٢/١٢٨ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختار ٢/٣٢ ، والبنائية
٥٥٢/٦ ، وشرح فتح القدير ١٦٥/٦ ، ومع الكفاية .

(٤) تكملة المجموع ١٢١/١١ .

(٥) الإنصاف ٢٦/٥ .

(٦) المرجع السابق ، والوجهين : مفرداً وجمعاً ، وهو قول بعض أصحاب الإمام
أحمد وتخريجه إن كان مأخوذاً من قواعد الإمام أحمد/ أو إياه/ أو دليله ،
أو تعليقه أو سياق كلامه وقوته . وإن كان مأخوذاً من نصوص الإمام أحمد
ومخرجاً منها فهي روايات مخرجة له ومنقولة من نصوصه إلى ما شبهها من
النائل ؛ السوداء ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، والإنصاف ١٢/٢٥٦ .

(٧) المبسوط ١٢/١٢٨ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختار ٢/٣٢ ، والبنائية

اختلافاً كبيراً بعد القلي والطحن مثلاً ؛ لأن القصد من الدقيق اتخاذ الخبز والعصائد منه ونحوها ، ولا يتأتى شيء من ذلك من السوق . كما أن القصد من السوق أن يُلت بالسمن أو بالعسل فيؤكل كذلك ، أو يُذاب مع عسل ويشرب بالماء ، وهذا لا يتأتى من الدقيق ، فكان التفاوت بينهما في المقصود أظهر من التفاوت بين الهروي والحروي من الشب (١) . وكذلك كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال ؛ فالسويق لا يصير دقيقاً ، والدقيق لا يصير سويقاً بحال ، واختلاف الجنس يُعرف بهذا . ثم اتحاد الأصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه المعاني كالأدهان ، وإذا كانا جنسين جاز بيع أحدهما بالآخر متساوياً ومفاضلاً (٢) .

القول الثاني : لا يجوز بيع الدقيق بالسويق مفاضلاً ولا متساوياً . وهذا قول أبي حنيفة (٣) ، والشافعية (٤) ، والصحيح من مذهب الحنابلة (٥) ، وعن أحمد بن حنبل : لا يجوز وزناً (٦) .

والأصل فيه : أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة ، والدقيق والسويق جنس واحد نظراً إلى الأصل والتساوي في الكيل هو التخلّص إلا أنه مُتَعَدِّرٌ ؛ فالدقيق ينعكس في الكيل أكثر من السويق ، فيحرم البيع عند عدم التخلّص ؛ فأبو حنيفة يمنع أن الدقيق والسويق جنسان ، وله طريقان :-

-
- (١) المسوط ١٢/١٢٨ ، والبنية ٦/٥٥٣ ، والكفاية ٦/١٦٥ .
 - (٢) المسوط ١٢/١٢٨ ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٥ .
 - (٣) المسوط ١٢/١٢٨ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختار ٢/٣٢ ، والبنية ٦/٥٥٢ ، وشرح فتح القدير ومع الكفاية وشرح العناية وحاشي جلي ٦/١٦٥ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٧ ، وحاشي عابد بن ٥/١٨٤ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٨ ، ١١٩ ، ومعها فتاوي قاضيخان ٢/٢٧٨ .
 - (٤) تكملة المجموع ١١/١٢١ .
 - (٥) الإنصاف ٥/٢٥ .
 - (٦) المرجع السابق ص ٢٦ .

الأول : إن السوق أجزاء الحنطة العقلية ، والدقيق أجزاء الحنطة غير العقلية ، بيع الحنطة العقلية بالحنطة غير العقلية لا يجوز بحال^(١) ؛ لتعذر التساوي بينهما^(٢) فذلك لا يجوز بيع السوق بالدقيق^(٣) ، ولا يجوز بيع المطبوخة بغير المطبوخة ؛ لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد ، وفعل العبد غير مؤثر في إسقاط ما شرط عليه ؛ فإن السوق قوت زال عن هيئة الادخار بصناعة الآدمي ، فلم يجوز كما لو كان أحدهما أخشن ، فذلك بيع السوق بالدقيق^(٤) .

وتحقيق هذا : أن الدقيق والسويق إنما جعلاً جنساً واحداً قبل الطحن ، فعرفنا أنهما جنس واحد بعد الطحن ؛ لأن الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يُوجب اختلاف الجنس ، وإذا كان جنساً واحداً تعتبر المماثلة على الوجه الذي صار مال الربا ، وهو قبل القلي والطحن ، وتساويهما كلاً في الحال لا تظهر تلك المماثلة فلا يجوز العقد .

والطريق الثاني : وقد اقتصر عليه في الهداية^(٥) : أن بيع الحنطة غير العقلية بالسويق لا يجوز باتفاق علماء الحنفية^(٦) ، فلا يجوز بيع أجزاء الحنطة العقلية (وهي السوق) بغير الحنطة العقلية (وهي الدقيق) ، كما لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة العقلية ، والسويق بالحنطة فمثلها أجزاءهما (وهو عدم جواز بيع الدقيق بالسويق) بل هذا أحق ؛ لقيام المجانسة من وجه ؛ فالسويق

(١) فهو قول الحنفية والشافعية ، ويجوز عند مالك مثلاً ومتائلاً ؛ مراجع

الرقم القاسم ، والكافي ٦٥١/٢ .

(٢) المسوط ١٢/١٢٨ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٢ ، والإختار ٢/٣٢ ، والنهاية ٦/٥٥٢ ،

٥٥٣ ، وشرح فتح القدير وسعه الكفاية ٦/١٦٥ ، ١٦٦ ، والفتاوي

الهندية ٣/١١٨ ، وفتاوي قاضيخان ٢/٢٧٨ ، والفتاوي البرازيلية

٤/٣٩٠ ، ومغني المحتاج ٢/٢٦ ، وتكلمة المجموع ١١/٩٤ .

(٣) المسوط ١٢/١٢٨ ، ١٢٩ .

(٤) الإختار ٢/٣٢ ، وتكلمة المجموع ١١/١٢١ .

(٥) ج ٣ ص ٦٤ .

(٦) على ما وضعته في المطلب الحادي عشر ؛ ص ٢٣٣ (٢) .

أجزاء حنطة مقلية^(١) ، وليس ذلك إلا لاستلزامه ربا الفضل ، وربي الفضل لا يثبت إلا باعتبار المجانسة ، ولا مجانسة بين الحنطة والسويق صوة ، فعرقنا أن المجانسة باعتبار ما في الضمن ، والذي في ضمن الحنطة دقيق فتشبهت المجانسة بين السويق والدقيق بعد الطحن كما تثبت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن ؛ فالمجانسة ثابتة بين السويق والحنطة ، والدقيق أجزاء الحنطة فتثبت المجانسة بين الدقيق والسويق ، ثم يمتنع العلم بالمساواة فيمتنع البيع مطلقاً^(٢) .

بوضعه : أن بيع الحنطة بالدقيق ربا ، وبيع الحنطة بالسويق ربا ، ومن ضرورة كون كل واحد منهما جنساً للحنطة أن يكون أحدهما جنساً للآخر ؛ لقيام المجانسة من وجهه على ما بينت في أول دليل أبي حنيفة^(٣) .

وإنما اختلف الاسم للصنعة لا اسم العين ؛ فكل واحد منهما أجزاء متفرقة فيها كان له كآ الحنطة قبل التفريق ، وليس فيه أكثر من أنه فوات بعض المقاصد في السويق ، والمقصود الأعظم الغذاء ، وهو شامل للدقيق والسويق ؛ فإن فوات بعض المقاصد فلا مانع ، فباختلاف بعض المقاصد لا يختلف الجنس كالحنطة المقلية بغير المقلية ، والعَلَكَةُ بالرغوة^(٤) ، والتي أكلها السوس^(٥) ؛ فإنها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكسك^(٦) منها ، ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق^(٧) .

-
- (١) المسوط ١٢/١٧٩ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختيار ٢/٣٢ ، والبنابة ٥٥٢/٦ ، وشرح فتح القدير ومع الكفاية ١٦٥/٦ .
- (٢) شرح فتح القدير ١٦٥/٦ ، ١٦٦ .
- (٣) المسوط ١٢/١٧٩ ، والكفاية ١٦٥/٦ .
- (٤) ص ٣٣٤ سطر (١٤) .
- (٥) الجيدة السالمة من السوس ؛ القاموس المحيط ٣/٣٢٤ ، والكفاية ٥٥٣/٦ ، وشرح فتح القدير ١٦٦/٦ .
- (٦) الهشة اللينة ؛ المعجم الوسيط ١/٣٣٧ رغو .
- (٧) المسوط ١٢/١٧٩ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختيار ٢/٣٢ .
- (٨) طعام يصنع من الدقيق واللبن ويجفف حتى يطبخ حتى احتيج إليه ؛ المعجم الوسيط ٢/٧٩٥ كسك .
- (٩) المسوط ١٢/١٧٩ .

ويجوز بيع الحنطة المملولة بمثلها^(١) ، واليايسة^(٢) ، والرطبة :
 بمثلها ، واليايسة ؛ فالفاوت ههنا يصنع الله فيحوز ، والمملولة في
 أصلها خلقت رطبة فبَلَّها يرجعها إلى أصلها كأنها لم تتغير ، فكانت كالسليمة
 بالسوسة ، والعَلِكة بالرخوة^(٣) .

القول الثالث : يجوز البيع متساوياً لا متفاضلاً .

وهو رواية عن أبي يوسف^(٤) ؛ لأن الدقيق قد يصير سويقاً بأن يُوش
 عليه الماء ثم يُقلى فيصير سويقاً ، ويغداد يُتخذ السويق بهذه الصفة ،
 فتعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتار المال^(٥) .

الناقشة والترجيح :

نُوقِش قول أبي يوسف ومحمد (القول الأول) : ((اختلفت
 المقاصد وذلك اختلاف الجنس)) : بأن أعظم المقاصد هي متحدة فيه ،
 وهو التغذي ، وهو شامل الدقيق والسويق فلا يبالى بفوات بعضها الذي
 هو دون المقصد الأعظم كالعقلة مع غير العقلة ، والعلة بالسوسة ، بدليل
 الحكم باتحاد الجنس في الحنطة العقلة وغير العقلة ، حتى امتنع بيع أحدهما
 بالآخر كما ذكرت في القول الثاني^(٦) ، بسبب اتحادهما في ذلك المقصد الأعظم
 مع فوات مادونه من المقاصد ، فإن العقلة لا تصلح للزراعة ولا للسهرية ولا تطحن
 فيتخذ منها خبزاً ، وكذا العلة مع السوسة ، ومع ذلك جعلاً جنساً واحداً
 وإن ذهب بعض المقصود فمعظمه باق ، وهذا لا يوجب اختلاف الجنس ، فكذا

(١) هذا عند الحنفية . ولا يجوز عند المالكية والشافعية ؛ هنا (٣) ، وجواهر
 الإكليل ٢٠ / ٢ ، وتكلمة المجموع ٩٤ / ١١ .

(٢) هذا عند الحنفية . ولا يجوز عند المالكية والشافعية ، ومحمد بن الحسن ،
 والليث بن سعد ؛ هنا (٣) ، والدونة الكبرى ١٠٩ / ٤ ، وتكلمة
 المجموع ٤٥٦ / ١٠ .

(٣) الإختيار ٣٢ / ٢ ، والبنية ٥٥٣ / ٦ ، ٥٥٩ ، والفتاوى الهندية ١١٨ / ٣ .

(٤) المبسوط ١٢ / ١٧٨ ، والكفاية ١٦٥ / ٦ .

(٥) الرجعان السابقان ، وأيضاً ص ١٦٦ من الكفاية .

(٦) ص ٣٣٥ (١) .

الدقيق مع السوق إلا أن بيع الحنطة العقلية بغير العقلية لا يصح في الأصح عند الحنفية^(١) ، وذلك لعدم التسوي بينهما ، فإن الحنطة العقلية لا تعادل بالدخول في الكيل ؛ لانتفاخ يحدث فيها بالقلبي إذا قُلِّيت رطوبة ، أو ضمور إذا قُلِّيت يابسة . وهذا التفاوت معتبر ؛ لأنه يصنع العباد ، بخلاف التفاوت بين العلكة والتسوية ؛ لأنه تفاوت بآفة مساوية ، لا يمكن التحرز عنه ، صبح العلكة بالتسوية يصح ؛ لوجود التسوي بينهما .

غير أن التسوية يجوز بيعها بالعلكة كيلاً متساوياً ، والعقلية مع غير العقلية لا يجوز ؛ فالكيل لا يُسوي بينهما .

فأما بيع الحنطة العقلية بالعقلية فاختلف الحنفية فيها :

قيل : يجوز إذا تساوى وزناً .

وقيل : لا يجوز . وهو قول الشافعية .

ووجهه : أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر .

والأول أولى^(٢) .

وهذا أميل إلى جواز بيع الدقيق بالسويق بعد أن يكون يدأً بيد تساوي أو تفاضلاً ؛ فهما جنسان مختلفان بالنظر إلى نفسيهما لا إلى ما فوقهما فإنه لا يمنع اختلاف الجنس ؛ فاسمهما وهيئتهما ومعناهما والفرض منهما مختلف اختلافًا بينياً .

ويمكن مناقشة مُناقشة من ناقش القول الأول بما ذكره أبو يوسف ومحمد ضمن دليلهم لقولهم القول الأول .

والقول بأن التساوي في الكيل مُتعذر بين الدقيق والسويق فيحرم البيع لهذا : يمكن أن يجاب عنه بأنه على أنها جنس إلا أنها جنسان ، على ما قرره

(١) على مافي البناية ، والكفاية ، والفتاوي الهندية ؛ هنا ص ٢٣٥ (١) والرقم القادم .

(٢) المبسوط ١٢/١٨٤ ، والبناية ٦/٥٥٣ ، وشرح فتح القدير ومع

الكفاية ٦/١٦٦ ، وما ابن عابد بن ٥/١٨٤ ، وتكملة المجموع ١١/٩٤ .

أبو يوسف ومحمد .

هنا الفصل غير ثابت بين الدقيق والسويق باعتبار مضمونها ومعناها
فصورتها مختلفة ، والنظر إلى المعنى نظر في غير محله ؛ فقد زال اسم
الحنطة عنها بدخول صنعة الطحن واللّت .

والقول بأن الدقيق يصير سويقاً يمكن أن يُجاب عنه بأنه صحيح،
لكنه احتمال يجر إلى الضيق والخرج والشقة فما من شيء في الحياة
إلا وقد يصير شيئاً آخر ؛ فالإنسان حي وليس بميت يأخذ حكم
الأحياء من تكليف ونحوه .

المطلب الرابع عشر : بيع الزيت بالزيتون.

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على ثلاثة أقوال :
القول الأول : لا يجوز بيع الزيت بالزيتون مطلقاً .
وهو قول الجمهور؛ فهو قول : المالكية ^(١) ، والشافعية ^(٢) ، والحنابلة ^(٣) .
فلا يجوز بيع أصل بعصيره ، كمطينا ، والسسم بالشيرج ^(٤) ، والعنب بالعصير .
وامتناع بيع الشيرج بالسسم كالمتنفق عليه بين الشافعية ^(٥) ، وكذلك كل
دهن بأصله كمطينا ، والعنب بعصيره ، سواء كان العصير مثل ما في
الأصل أو أكثر منه أو أقل ^(٦) .

وذلك لأنه إذا عُصر الأصل نقص من العصير الذي يبيع به ، فالزيت
من الزيتون ، وقد يخرج من الزيتون من الزيت ، ومن السسم من الشيرج
ما هو أكثر من الزيت الذي يبيع به الزيتون ، وما هو أكثر من الدهن الذي يبيع
به السسم ، وقد يكون الأصل إذا عَصِرَ أقل من العصير الذي يبيع به ، وأقل
ما في الأمر أن يكون مجهولاً بمعلوم من صنف فيه الرها ؛ لأنه في معنى
بيع كسب ودهن بدهن ؛ فالعلم بالتفاضل وقت العقد معدوم ^(٨) .
وأصل ذلك قاعدة : ((مُدْعِيَةٌ)) ^(٩) . وذلك المأخذ ظاهر في مطينا

-
- (١) المدونة الكبرى ١٠٧/٤ .
(٢) الأم ٧٩/٣ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، وتكلمة المجموع ١٣٠/١١ - ١٣٤ .
(٣) الإنصاف ٢٦/٥ ، والروض المربع ١٨١/٢ .
(٤) وهوزيت السسم ؛ المعجم الوسيط ٥٠٥/١ (شيرج) .
(٥) الوجيز ١٣٨/١ ، وتكلمة المجموع ١٣٠/١١ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) الأم ٧٩/٣ ، والمهذب ٢٨٣/١ .
(٨) الأم ٧٩/٣ ، ومغني المحتاج ٢٦/٢ ، ٢٧ ، وتكلمة المجموع ١٣٠/١١ .
(٩) التُّدَّ : مكبال قديم اختلف الفقهاء في تقديره بالكيل المصري ، فقُدَّره
الشافعية بنصف قدح ، وقُدَّره المالكية بنحو ذلك ، وهو رطل وثلاث عند
أهل الحجاز ، وعند أهل العراق رطلان . أو هو ملء كفي الإنسان =

والسسم بالشيرج ، وفي السسم بشيرج وكسب ، وهما مقصودان .
 وأما العنب فالفضل^(١) الذي يبقى بعد العصير . فإن السسم فيه
 شيرج وكسب ، وهما مقصودان ، فيكون بيعه بالشيرج من قاعدة : «(مدعجوة)^(٢)»
 والعنب كذلك فيه مائة وغيرها ، وهما مقصودان ، وإن كان بعد العصير
 لا يبقى الفضل مقصوداً^(٣) ، ومثله الزيتون فيه مائة وغيرها ، فالتماثل معدوم^(٤) ، وهما
 مقصودان ، وإن كان بعد استخراج الزيت لا يبقى الفضل مقصوداً .
 ومطلبنا كالمجزوم به في المذهب عند الشافعية^(٥) . وتكفي الكراهية
 عن الشافعي : أنه جائز^(٦) ، فإن ثبتت حكاية الكراهية هذه فهو جار
 في الشيرج مع السسم وكل دهن مع أصله^(٧) .

المعتدل إذا ملأها وتدّ يده بهما . والعجوة : نوع جيد من تمر
 المدينة . والمعنى : أن يشتمل العقد على رهوي من الجانبين ، ويختلف
 العوضان أو أحدهما جنساً أو نوعاً أو صفة ، وهو ضربان : أحدهما : يكون
 الرهوي من الجانبين جنساً ، والثاني يكون جنسين . وفي الأول تقع
 القاعدة المقصودة ، كما إذا باع مد عجوة ودرهماً بمد عجوة ودرهم
 أو بمدّ عجوة ، أو بدرهمين ، ومن أحب المزيد فليراجع : لسان العرب
 ٣١/١٥ عجا ، والقاموس المحيط ٣٤٩/١ مد ، وطلبة الطلبة ١٥٩ ،
 والمعجم الوسيط ٨٦٥/٢ و ٨٩٣ ، والمهذب ٢٨٠/١ ، وفتح
 العزيز ١٧٢/٨ - ١٧٨ ، وروضة الطالبين ٣٨٤/٣ ، ٣٨٥ ، وحاشا
 قلمي ١٧٣/٢ ، والروض المربع ١٨١ .

(١) هو ما يبقى من الزيتون بعد استخراج الزيت منه .

(٢) تكملة المجموع ١٣٠/١١ ، ١٣١ .

(٣) الرجوع السابق .

(٤) الرجوع السابق .

(٥) الرجوع السابق ص ١٣٤ .

(٦) الرجوع السابق .

(٧) الرجوع السابق ص ١٣٥ .

القول الثاني : لا يجوز بيع الزيت بالزيتون إذا كان الزيت المفرد أقل

أو ساء للزيت الذي في الزيتون أو كان الزيت المفرد مجهولاً .

وجوز إن علم أن ما في الزيتون من الزيت أقل من الزيت المفرد ، بأن

كان الزيت الخالص (المفصول) أكثر من الزيت الذي في الزيتون .

وإن علم : أن الشيرج في بيع السهم به أكثر مما يكون في السهم

في بيعة بالشيرج .

وهذا قول الحنفية^(١) . فيوافقون الجمهور في عدم الجواز إلا في

هذه الحالة الأخيرة (الرابعة) وهي إذا كان الزيت المفرد أكثر فـيجوز

عند الحنفية .

والأصل في جنس هذه المسائل : أن المجانسة بين الشئين تكون

باعتبار العين تارة واعتبار ما في الضمن أخرى ، ففيما وجدت المجانسة

عينا لا تعتبر في الضمن ، حتى يجوز بيع قفيز حنطة طلكة بقفيز حنطة أكلها

السوس ، ولا يعتبر ما في الضمن ، وفي الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما

في الضمن حقيقة ، وإن كان ذلك شيئاً آخر حكماً ، ثم لا مجانسة بين الزيت

والزيتون صورة ، فإنما تعتبر المجانسة بما في الضمن ، وهو الزيت الذي في

الزيتون ، فبيع أحدهما بالآخر عند علماء الحنفية له أربع حالات :

الأولى : أن يعلم أن ما في الزيتون من الزيت أكثر من الزيت المنفصل

فلا يجوز البيع عند علماء الحنفية ؛ لأن الفضل الخالي عن العوض متحقق من

ناحية زيادة الدهن والفضل ؛ فما فيه من الدهن سوزون وما في الزيتون إذا كان

أكثر فالفضل بعض الدهن يكون زيادة خالية عن العوض .^(٢)

(١) المسوط ١٢/١٧٩ ، والإختيار ٢/٣٣ ، والبنابة ٦/٥٦١ ، وشرح

فتح القدير بعه الكفاية ٦/١٧٢ ، والبحر الرائق ٦/١٤٦ ، ١٤٧ ،

ومجمع الأنهر ٢/٨٢ ، ٨٩ ، وحا ابن عابدين ٥/١٨٤ ، والفتاوي

الهندية ٣/١١٩ .

(٢) المسوط ١٢/١٧٩ ، والبنابة ٦/٥٦٢ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٢ ،

والبحر الرائق ٦/١٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٩ ، وحا ابن عابدين

٥/١٨٤ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٩ .

والثانية : أن يُعلم أنه مثله فلا يجوز^(١) ؛ لأن ثقل الزيتون يكون فضلاً
 خالياً عن العوض إذا كان ما في الموزون مثل ؛ فإن الثقل وحده يكون زيادة
 خالية عن العوض ، ففي هاتين الحالتين لا يجوز ؛ تحرزاً عن الربا ، وشبهة
 الربا .

والثالثة : أن يعلم أن ما في الزيتون من الزيت أقل من الزيت المنفصل
 فالزيت المنفصل أكثر فيجوز البيع^(٢) ؛ لأن المثل يصير مقابلاً للمثل والباقي
 من الزيت (الفضل) يقابل الثقل ، فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة
 بهذا الطريق^(٤) ، فيُعزى العقد ههنا عن الربا ؛ فالدهن المفرد يقابل
 الدهن ، والزائد من الدهن المفرد يقابل الثقل ، فينبغي أن يكون الدهن
 الخالص أكثر حتى يجوز .

فهذه الحالات الثلاث حكمها بإجماع علماء الحنفية^(٥) ، وقد اختلفوا
 في الحالة الرابعة ، وهي : أن لا يُعلم كيف هو أكثر أو أقل أو مثله :
 فلا يجوز العقد عند علماء الحنفية^(٦) ، فعند عدم معرفة ما في الزيتون
 لا يجوز ؛ لاحتمال الربا ، فالزيادة مُتَوَهَّة ؛ فإلزاماً محتمل ، فالفضل الذي
 هو يُتوهم الوجود كالمحقق في باب الربا احتياطاً ؛ فالشبهة في باب الربا
 كالحقيقة للاحتياط^(٧) ؛ لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - " نهى عن

(١) المسوط ١٢/١٢٩ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٢ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ ،
 ومجمع الأنهر ٢/٨٩ ، وحا ابن عابد بن ٥/١٨٤ ، والفتاوي الهندية
 ٣/١١٩ .

(٢) المسوط ١٢/١٢٩ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ .

(٣) المسوط ١٢/١٨٠ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٢ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ ،
 ومجمع الأنهر ٢/٨٩ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) البنائة ٦/٥٦٢ .

(٦) المسوط ١٢/١٢٩ ، والإختار ٢/٣٣ ، والبنائة ٦/٥٦١ - ٥٦٣ ، وشرح
 فتح القدير ٦/١٧٢ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٩ ،
 وحا ابن عابد بن ٥/١٨٤ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٩ .

(٧) البنائة ٦/٥٦٣ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٩ .

الربا والريبة^(١) . والريبة : شبهة الربا^(٢) .

وقال ابن سعود - رضي الله عنه - : " كما ندع تسعة أضرار الحلال
مخافة الحرام^(٣) .

والأخذ بالاحتياط في باب الربا واجب^(٤) .

فإذا لم تُعلم المساواة جعل ذلك لتحقيق الفضل احتياطاً فيفسد
العقد^(٥) .

ولم يُجمع الحنفية على هذا الحكم في هذه الحالة الرابعة ؛ فقد
خولف علماءهم في هذه الحالة وهو : خلاف زفر ؛ فقال : يجوز بيع
الزيتون بالزيت والسهم بالشيح إن كان لا يُعلم كيف هو أقل أو أكثر
أو مثل الزيت الذي في الزيتون ، أي مجهولاً^(٦) . فخالف الحنفية في هذه
الحالة فقال بالجواز ؛ لأن الأصل في مقابلة مال بمال مُتقوم جواز العقد ،
وإنما الفساد بوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يُعلم به لا يفسد البيع ،
فيجوز عند زفر مع عدم العلم ؛ لأنه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت
الفساد بالشك والأصل الصحة^(٧) .

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٨ (٦) .

(٢) المصوط ١٢/١٧٩ ، هذا معناها بالاقتران وهو من معناها اللغوي ، وقد

سبق ؛ ص ٢٠٨ (٦) .

(٣) لم أقف عليه من قول ابن سعود ، لكن أخرجه عبد الرزاق من قول عمر
بلفظ : " تركها تسعة أضرار الحلال مخافة الربا " . وفيه : سفيان
الثوري ربما دلس . وعيسى بن المغيرة التميمي الحراني : ((مقبول)) ،
وهو من رواية الشعبي عن عمر ، لكن الشعبي ولد سنة تسع عشرة هـ ،
وعمر توفي سنة ثلاث وعشرين هـ ؛ مصنف عبد الرزاق ٨/١٥٢ (١٤٦٨٣) ،
وتقريب التهذيب ١/٣١١ ، و ٢/١٠٢ ، وتهذيب التهذيب ٨/٢٣١ ،
٢٣٢ ، وهنا ص ٩٣ ح (٦) .

(٤) المصوط ١٤/٤٥ .

(٥) المرجع السابق ١٢/١٨٠ .

(٦) المرجع السابق ١٢/١٧٩ ، والنبأ ٦/٥٦٢ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٢ ،

والبحر الرائق ٦/١٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٩ .

(٧) المصوط ، وشرح ، والبحر ، ومجمع ؛ الرقم السابق .

واشترط كون الزيت المفرد أكثر إنما إذا كان الفضل الذي في الزيتون له قبة ، وإن لم يكن متقوماً لا يجوز البيع إلا مع مساواة الخارج للمفرد كما في الزبد بعد إخراج السمن منه فيجوز مع كون الخارج مساوياً للسمن المفرد ، وهذا مروي عن أبي حنيفة (١) .

فلا احتمالات أربعة : إما أن يكون الزيت المفرد أقل أو سائاً أو غير معلوم فلا يجوز في هذه الحالات ، والجواز إنما في حالة واحدة ، وهي ما إذا كان الزيت المفرد أكثر ما في الزيتون (٢) .

على أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فتتبع النسبة كما في المجانسة العينية (٣) ، وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم ، وتتقي باعتبار ما أضيفت إليه فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل ، حتى يجوز التفاضل بينهما ، كدهن البنفسج مع دهن الورد، أصلهما واحد وهو الزيت أو الشيرج، فصارا جنسين باختلاف ما أضيفا إليه من الورد والبنفسج نظراً إلى اختلاف المقصود والغرض، ولم يبال باتحاد الأصل، وعلى هذا مثلهما وما لو ضم إلى الأصل ما طيبه دون الآخر، ككفيز سمسم مطيب بكفيزين غير مطيب ونحو هذا (٥) .

القول الثالث : يجوز بيع الزيتون بالزيت يداً بيد .

وهو قول الظاهرية (٦) : فإنه لا ريب ولا حرام إلا ما نصَّ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال تعالى : " وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا " (٧) .

(١) النهاية ٥٦٢/٦ ، وشرح فتح القدير ١٧٢/٦ ، والفتاوى الهندية ١١٩/٣ .

(٢) شرح فتح القدير ١٧٢/٦ ، وحاشا ابن عابد بن ١٨٤/٥ .

(٣) انظر أول دليل القول الثاني .

(٤) البنفسج نبات ، وانظر فوائده في القاموس المحيط ١٨٦/١ بنفسج .

(٥) شرح فتح القدير ١٧٢/٦ ، ١٧٣ .

(٦) المعلى ٥٠١/٨ ، ٥٠٢ .

(٧) البقرة (٢٧٥) .

وقال : « لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْهَبْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ » (١).

وقال : « وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ » (٢).

فصح أن كل تجارة وكل بيع حلال مطلق لا يرية في ذلك إلا ما
فَصَّلَ الله تعالى لنا تحريمه على لسان رسوله - عليه السلام (٣) - .
ونحن نشهد بشهادة الله تعالى ، وَتَبَّتْ ، وَنَقَطَ ، بأن الله تعالى لم
يُحَرِّم على عباده شيئاً كتبه عنهم ولم يبينه رسوله - عليه السلام - لهم ،
وأنه تعالى لم يَكُنْ فيها حَرَم علينا إلى ظنون أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ،
أو غيرهم ، ولا إلى ظنوننا ، ولا إلى ظن أحد ، ولا إلى دعاوى لاهرهم
عليها .

وما وجدنا عن أحد قبل مالك المنع من بيع الزيتون بالزيت ثم اتبعه
عليه الشافعي ، وإن كان لم يُصِرَّ به ، وأجازه أبو حنيفة وأصحابه إذا كان
الزيت أكثر ما في الزيتون من الزيت ولا فلا (٤) .

المنافسة والترجيح :

أولاً : مناقشة القول الأول والثاني :

نُوقِشَ القول الأول (عدم الجواز) ، والقول الثاني : (عدم الجواز
إلا في حالة كون الزيت المفرد أكثر) : بأنه ينبغي أن يجوز بيع السمسم
بدهنه بأي وجه كان ؛ لأن الدهن وَزْنِيٌّ والسمسم كَيْلِي .
وأجيب : بأنه لما كان المقصود من السمسم ما في ضمنه من الدهن كان
بيع الجنس بالجنس . أي السمسم اشتمل على الدهن ، وهو المقصود منه ،
وأنه وَزْنِيٌّ ، والتمييز ممكن ، فاعتبر الدهن الذي فيه احتياطاً .

(١) النساء (٢٩) .

(٢) الأنعام (١١٩) .

(٣) المحلى ٥٠٢/٨ .

(٤) الرجوع السابق .

كما نُوقِشَ : بأنه ينبغي أن يجوز بيع السسم بالسسم مفاضلاً ،
فالمقصود هو الدهن ، صرفاً لكل من دهنه ونقله إلى خلاف جنسه ، أو يُصرف
الكثير إلى الدهن تصحيحاً للعقد .

أجيب : بأن الصَّرف يكون عند الانفصال صورة كسالة الأكرار^(١) ،
ولا صورة هنا منفصلة ؛ فالسسم له صورة يقصد إليها ومعنى وهو الدهن ، فإذا
بيع بجنسه تعتبر الصورة فوجبت التسوية إذا بيع بالدهن يعتبر المعنى فيجب
التسوية بين الدهن المقر فيه وبين الذي في السسم عملاً بالشبهين .

وكذلك دهن السَّسْم بالسَّسْم ، والعصير بالعنب ، واللبن بالسن ،
والرطب بالدهس^(٢) ، فإنه لا يجوز عند الأئمة الأربعة على ما تقدم من توضيح ،
وكذلك كل ما شابهه كالجوز بدهنه ونحوه ، على هذا الاعتبار ، يعني إن كان
الدهن المفرد والسن والدهس أكثر ما يخرج من الجوز واللبن والتر جاز ،
تحرزاً عن الرها ، وشبهة الرها ، فإذا كان الدهن الخالص أكثر ما في الجوز
والسن الخالص أكثر ما في اللبن ، والعصير الخالص أكثر ما في العنب ،
والدهس الخالص أكثر ما في التر جاز عند الحنفية ، وقد علمت تقييده بما
إذا كان الثقل له قبة ، وأظن أن لاقية لثقل الجوز إلا أن يكون بيع بقشره
فيؤقد ، وكذا العنب لاقية لثقله ، فلا تشترط زيادة العصير على ما يخرج^(٣) .

(١) وهي بيع كُرٍّ حنطة وكُرٍّ شعير بثلاثة أكرار حنطة وكُرٍّ شعير . صبح كُرٍّ بر
وكُرٍّ شعير بكُرٍّ بر وكُرٍّ شعير ، يجعل كل جنس بخلافه ؛ الكفاية
١٧٣/٦ ، والإيضاح شرح الإصلاح ١/١٨٤ .

(٢) وهو صل التر ، وما يسيل من الرطب ؛ المعجم الوسيط ٢٦٩/١ دهن .
قال في البنائة : « والرطب إذا عصر فذاك العصير يُسمَّى دهنًا ، فإذا
تغيَّرَ عن حاله أو اشدَّ يُسمَّى سَكْرًا » ٤٩٥/٩ .

(٣) المبسوط ١٢/١٨٠ ، والإختار ٢/٣٣ ، والبنائة ٦/٥٦١ - ٥٦٣ ، شرح
فتح القدير ٦/١٧٢ ، ١٧٣ ، وحاشي ابن عابد ٥/١٨٢ ، والفتاوى
الهندية ٣/١١٩ ، والدونة الكبرى ٤/١٠٧ ، والأم ٣/٢٩١ ،
والمهذب ١/٢٨٣ ، وروضة الطالبين ٣/٣٩٤ ، وتكملة المجموع
١١/١٣٠ - ١٣٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٦ ، والروض المربع ٢/١٨١ .

ثانياً : مناقشة زفر :

نُوقِشَ زفر في مخالفته علماء الحنفية في الحالة الرابعة (فقال بجواز البيع عند عدم العلم بالزيت: أنه مثل أو أقل أو أكثر ما في الزيتون) وذلك من علماء الحنفية فقالوا : الفساد غالب ؛ لأنه على تقدير : ((النقصان ، والمساواة)) .

والصحة على تقدير : ((الاكثرية)) فكان هو الظاهر فوجب الحكم به (١) .

ثالثاً : مناقشة القول الثالث (الظاهرية) :

نُوقِشَ : بأنها مزبنة (٢) .

وأجابوا : قلم الباطل (٣) ، وقد فسر المزبنة : أبو سعيد الخدري (٤) ،

(١) شرح فتح القدير ١٢٢/٦ .

(٢) المحلى ٥٠٢/٨ .

والمزبنة في اللغة : المدافعة ، تقول : ((زبنته)) : دافعه . وفي الاصطلاح : بيع الرطب على النخل بالتبر على الأرض كلاً حزراً ، وألحق الشافعية العنب بالزبيب ، وكذا ما سواه من الثمار على قول ، وهو ظاهر مذهب الشافعي . إلا أن المالكية عتقوا فقالوا : هي بيع شيء رطب بهابس من جنسه سواء كان رهوياً أو غير رهوي . فدخل في هذا : بيع التمر بالرطب ، والزبيب بالعنب ، والقمح بالعجين السني واللبن بالجبن . وقيل في تفسيرها غير هذا . وعليه تكون سألنا من المزبنة على ما عند المالكية والشافعية . وهي غير جائزة باتفاق الأئمة الأربعة ، واستثنى منها العراقيا بشرطها المطروح في موضعه ؛ المعجم الوسيط ٣٩٠/١ زين ، والإختيار ٢٤/٢ ، والبنية ٣٩٠/٦ - ٣٩٣ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ ، ٢٨١ ، والمهذب ٢٨١/١ ، وتكلمة المجموع ٢/١١ - ٥١ ، والإنصاف ٢٩/٥ ، والروض المربع ١٨١ ، ونيل الأوطار ٢٧٩/٥ ، وهنا الثلاثة لأرقام بعد الرقم القادم .

(٣) المحلى ٥٠٢/٨ .

(٤) فقد فسرهما باشتراء الشر بالتبر في رؤوس النخل . أخرج حديثه البخاري ، وسلم ، ومالك ؛ صحيح البخاري ٣٢/٣ ، وصحيح مسلم ١١٢٩/٣ (١٥٤٦) ، والموطأ ٦٢٥/٢ (٢٤) .

وجابر بن عبد الله^(١) ، وابن عمر^(٢) - رضي الله عنهم - ، وهم أعلم الناس باللغة
والدين ، فلم يذكروا شيئاً من هذه الوجوه فيه أصلاً^(٣) .
وتوثقوا بأننا : قسنا ذلك على الرطب بالتمر ، والزبيب بالعنب
كيلاً^(٤) .

وأجابوا : القياس كله باطل ، ثم هذا منه عين الباطل ؛ لأن الزبيب
هو عين العنب نفسه إلا أنه يابس ، والتمر هو عين الرطب إلا أنه يابس ،
والزيت هو شيء آخر غير الزيتين لكنه خارج منه كخروج اللبن من الغنم ،
والتمر من النخل ، وبيع كل ذلك بما يخرج منه جائز بلا خلاف ، فهذا
أصح في القياس لو صح القياس يوماً « ما » . وأقوالهم مختلفة متناقضة ، وكل
قول منها يكذب قول الآخر ويطله ويشهد عليه بالخطأ كل ذلك بلا برهان
والحمد لله^(٥) .

وهذا أميل إلى مذهب الجمهور (عدم الجواز مطلقاً) ، كان الزيت
أقل أو أكثر أو ساو أو مجهول ، فعن قول العنفة أنه جائز إذا كان
الزيت أكثر قال ابن أبي هريرة^(٦) : ((وهذا خطأ ولا لجاز بيع تمر غليظ

(١) وفسرها : بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً . أخرجه حديثه : مسلم في صحيحه ؛

١١٢٤/٣ و ١١٢٥ (١٥٣٦) .

(٢) فقد فسرها : باشتراء الشر بالتمر كيلاً ، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً ، وفي رواية

زيادة : « بيع الزرع بالحنطة كيلاً » . أخرجه حديثه : البخاري ، ومسلم ،

وابن ماجه ، ومالك ، وغيرهم ؛ صحيح البخاري ٣/٣٢ ، وصحيح مسلم

١١٢١/٣ (١٥٤٢) ، وسنن ابن ماجه ٢/٢٦١ ، ٢٦٢ (٢٢٦٥) ، وموطأ

مالك ٢/٦٢٤ ، ٦٢٥ (٢٣) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨١ ، وتكملة المجموع ١١/٥١ .

(٥) المحلى ٨/٥٠٢ .

(٦) هو الحسن بن الحسين ، أبو علي بن أبي هريرة ، البغدادي ، القاضي ،

أحد أئمة الشافعية ، من مؤلفاته ، ((التعليق الكبير)) ، مات سنة

خمس وأربعين وثلاثمائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٧/٢٩٨ ، ٢٩٩ ، وطبقات

الشافعية لابن قاضي شهبه ١/١٢٦ ، ١٢٧ ، والأعلام ٢/١٨٨ .

النوى بتمر رقيق النوى مفاضلاً^(١)

وقال ابن المنذر : ((وقول الشافعي أصح^(٢))) .

فالأصل عند عصره قد يقلّ أو يكثر ؛ فالجهالة موجودة ، ففيه
غرر ، فهو بيع مجهول بمعلوم ، وهو بيع شيء بشيء ومع أحدهما
غيره .

ويمكن الرد أيضاً على حالة ما إذا كان ما في الزيتون أقل فالزيت
المفرد أكثر : بأن الزيت الذي يقابل الفضل مجهول ، والثقل مجهول
فيؤدي إلى غرر وجهالة ، والربا محتمل لعدم اليقين ؛ فالتماثل معدوم .
وعند كون ما في الزيتون أكثر ففيه فضل خال عن العوض ، وكذا عند
المساواة فيكون لا مقابل للفضل .

وإذا كان ساء فيكون ثقل الزيتون بلا مقابل فيحترز عن الربا
وشبهه .

وأما قول زفر : يجوز في حالة الجهالة فيمكن أن يُرد عليه بدليل
الحنفية لهذه الحالة من المعقول والسنة ، وأن فيه جهالة وغرر ، والفساد
غالب ، وقد نُوقش قوله من علماء الحنفية على ما ذكرت .

فقول الجسور أصح ؛ فهو بيع معلوم بمجهول ، فالتماثل معدوم ، وفي
الجهالة الربا محتمل ، وقد نُهينا عن الربا وشبهه ، وترك الصحابة الحلال
مخافة الربا ، فعلينا أن نأخذ بالاحتياط ، خاصة في باب الربا ، فهو
واجب ، وعند عصر كرتون يرتقال ثم عصر كرتون آخر فسبق اختلاف بين
مقدار العصيرين .

ويمكن مناقشة الظاهرية فيما أوردوا من آيات بما ناقشتها به من أنه
تعالى قال بعد ذلك : وَحَرَّمَ الزَّيْوَ^(٣)ا ، وهذا ربا^(٤) ، وأنه من المحرمات ،

(١) تكملة المجموع ١١/١٣١ ، ١٣٢ .

(٢) المرجع السابق ص ١٣٥ .

(٣) البقرة (٢٢٥) .

(٤) ص ١٤١ سطر (٥٤) .

وسألتنا ربا ، فتكون ما فصل ، والكتاب تُفسره السنة أو يُحمل على نظيره كما بينت (١) .

وأما قولهم : قال الله تعالى : " لا تأكلوا ... الآية " (٢) . فيمكن أن تُناقش بأن هذا من أكل أموال الناس بالباطل فهو نوع من التحايل .
وقولهم في الجواب : ((لم يحرم الله على عباده شيئاً كنه عنهم ، ولم يبينه على رسوله لهم)) . يُمكن أن تُناقش بنفس هذا القول ، والصحابة أعراف بالسنة ، ثم تلازمهم .

وقولهم : ((ظنون أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي)) . يمكن أن يُناقش بأنهم عرفوا الأدلة وفهموها وعرفوا تأويلها ومخرجها .
وقولهم : ((وما وجدنا عن أحد قبل مالك النع من بيع الزيتون بالزيت ...)) . يُمكن أن تُناقش بأن له أن يجتهد ولغيره ، ويستبسط ولغيره ، فتكون الشريعة صالحة لكل زمان ومكان .

وقولهم : ((فلم يذكروا شيئاً من هذه الوجوه)) . يُمكن أن يُناقش بأن غيرها يقاس عليها كما هو القول الثاني المقابل لظاهر مذهب الشافعي (٣) ،
وكون أبي سعيد الخدري ، وجابر وابن عمر - رضي الله عنهم - قصروا المزامنة على ما ذكروا وبينته بالهاش قبل قليل لهم ليس دليلاً على عدم دخول الزيتون بالزيت فيها .

(١) كالسابق سطر (٨ و ٩) .

(٢) انظرها ص ٢٤٦ (١) .

(٣) تكملة المجموع ٥١/١١ ، وهنا ص ٢٤٨ ح (٢) .

المطلب الخامس عشر : بيع الخبز بالحنطة والدقيق.

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : لا يجوز بيع الخبز بالحنطة ولا بالدقيق .

وهو قول الشافعية ^(١) ، والحنابلة ^(٢) ، ورواية عن أبي حنيفة ^(٣) .

وذلك ، لشبهة المجانسة ، وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة

في باب الربا احتياطاً للحرمة ، إذ في الخبز أجزاء الدقيق ، أو أن

الدقيق معرض أن يصير خبزاً ، فيشترط المساواة ولا يُدرى ذلك .

والخبز دخلت النار ، وغالطه الطح والماء ، وذلك يمنع التماثل

والخبز موزون ، والحنطة مكيل ، فلا يمكن أن يُعرف التساوي بينهما ^(٤) .

القول الثاني : يجوز بيع الخبز بالحنطة أو الدقيق متفاضلاً .

وهو قول الحنفية ^(٥) والمالكية ^(٦) .

وهو المفتى والمعمول به في مذهب الحنفية ^(٧) .

وجوازه لعدم التجانس ؛ لأن الخبز عددي أو وزني بكلي وهو

البر ، فالخبز لما دخلته صنعة الأيدي صار كصنف مختلف ، وذلك

لأن الخبز صار إما عددياً في عُرف ، أو موزوناً في عُرف آخر ،

فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه بواسطة الصنعة ، والحنطة مكيلة

(١) الأم ٧٩/٣ ، والمهذب ٢٨٣/١ .

(٢) الإنصاف ٢٦/٥ .

(٣) البنائة ٥٦٧/٦ ، وشرح فتح القدير ١٧٦/٦ ، وفتاوي قاضيخان ٢٧٥/٢ .

(٤) الإختيار ٣٢/٢ ، وشرح فتح القدير ١٧٦/٦ ، والمهذب ٢٨٣/١ .

(٥) الإختيار ٣٢/٢ ، والبنائة ٥٦٧/٦ ، وشرح فتح القدير ١٧٥/٦ ، ١٧٦ ،

وسمع الأنهر ٨٨/٢ ، والبحر الرائق ١٤٦/٦ ، والفتاوي الهندية

١١٨/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٢٧٥/٢ .

(٦) المدونة الكبرى ١٠٨/٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ .

(٧) الإختيار ، والبنائة ، وشرح فتح القدير ، والفتاوي الهندية ، وفتاوي

قاضيخان (٥) هنا .

بالنصر^(١) ، فبفرض كون الجنسية جمعتها اختلف القدر (الكيل أو الوزن) فجاز التفاضل .

والدقيق إما كيلى فذلك أي باعتبار أنه جزء الحنطة المكيلة ، أو وزنى على ما عليه عُرف البلاد المصرية في القرن التاسع الهجري^(٢) ، ومن جعله وزنياً باعتبار العُرف لم يثبت الجنسية بينه وبين الخبز فلم يجمعهما القدر من كل وجه ولا الجنس ؛ فالتجانس معدوم ، فلم تتحقق علة الربا ، وهو وجود الوصفين (الجنس والوزن أو الكيل) ، فيجوز التفاضل^(٣) .

وجواز بيع الخبز بالحنطة أو بالدقيق إذا كانا نقدَيْن .
فأما بيعهما نسيئة بأن كان أحد هما نسيئة سواء كان خبزاً أو برّاً أو دقيقاً ، فإن كانت الحنطة نسيئة أو الدقيق ، بأن أسلم الخبز فيهما فدفعه نقداً جاز أيضاً عند الحنفية ، وعليه الفتوى عندهم^(٤) .
وإن كان الخبز نسيئة بأن أسلم حنطة أو دقيقاً نقداً في خبز لم يجز عند أبي حنيفة ؛ لأنه لا يُوقف عند حد له ، فإنه يتفاوت في الصنعة عجباً وخبزاً ، والسلم في الخبز لا يجوز ، وكذا عند محمد ؛ لأنه عددي عنده ويكون منه الثقيل والخفيف ..

- (١) وهو قوله في حديث عبادة : " البر بالبر كيلاً بكيل " . وسبق تخريجه ؛ ص ٢٠٥ ح (٢) .
- (٢) شرح فتح القدير ١٢٦/٦ ؛ فهي بلاد محمد بن عبد الواحد بن الهمام صاحب « (فتح القدير) » المتوفى ٨٦١ هـ ؛ شذرات الذهب ٢٩٨/٧ ، ٢٩٩ ، والأعلام ٢٥٥/٦ .
- (٣) الاختيار ٣٢/٢ ، والبنية ٥٦٧/٦ ، وشرح فتح القدير ١٢٦/٦ ، ومجمع الأنهر ٨٨/٢ ، والبحر الرائق ١٤٦/٦ ، والفتاوى الهندية ١١٨/٣ ، وفتاوى قاضيخان ٢٧٥/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ .
- (٤) أي الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية . أو القانونية . تجمع على فتاوى وفتاوى ، والفتا : جَيِّينُ الشَّكْلِ من الأحكام ، والفتا والفتوى والفتوى ما أفتى به الفقيه ؛ لسان العرب ١٤٧/١٥ ، ١٤٨ ، والمعجم الوسيط ٦٨٠/٢ .
- (٥) الاختيار ، والبنية ص ٥٦٨ ، وشرح فتح القدير ، ومجمع ، والبحر ، والفتاوى الهندية ، وفتاوى قاضيخان في الرقم قبل السابق .

ويجوز عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة ؛ لأنه وزني ، أو يجوز بشرط الوزن ، إن كان العُرف فيه العدد والنضج ، وحسن العجن ، وصفات مضبوط نوعهما ، وخصوص ذلك القدر بعينه من العجن والنار مهدر .
 واختاره شايف الحنفية للفتوى^(١) ، إذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استهدالاً بالمسلم فيه قبل قبضه إذا قبض متجاوزاً ما هو دون ماسي منعة ، وإذا كان كذلك فلا احتياط في منعه ؛ لأنه قل أن يقع الأخذ من النوع السمي خصوصاً فيمن يقبض المسلم فيه في أيام متعددة كل يوم كذا كذا رغيفاً ، فقل أن لا يصير مُستهدلاً^(٢) .

هذا أسهل إلى القول الأول (لا يجوز بيع الخبز بالحنطة أو الدقيق) ؛
 فبينهما جنسية باعتبار ما في الضمن ، ولا تُعرف المساواة ، بل هي متممة
 فيحرم .
 ويمكن أن يجاب بهذا على دليل القول الثاني .

(١) الإختبار ، والبناءة ، وشرح فتح القدير ، ومجمع وص ٩٨٩ مثله والبحر ،

والفتاوى الهندية ، وفتاوى قاضيخان في الرقم السابق .

(٢) الهداية ٦٥/٣ ، وشرح فتح القدير ١٦٢/٦ .

المطلب السادس عشر : تباع صبرة بصبرة مجازفة ، ثم مكيلتنا
بعد ذلك فكانتنا متساويين .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : لا يجوز العقد .

وهو قول الجمهور، فهو قول : الحنفية ^(١) ، والشافعية ^(٢) ،
والحنابلة ^(٣) ؛ لأن المعتبر لجواز العقد العلم بالساواة عند العقد ، فهو
شرط أو أن البيع ؛ لأنه إذا لم يعلم ذلك كان الفضل معدوماً ، موهوماً ، وما
هو موهوم الوجود يُجعل كالمحقق فيما بني أمره على الاحتياط كما في
العقوبات التي تدرى بالشبهات . ولأن باب الرها مني على الاحتياط ؛
فالفضل الموهوم فيه هنا شبهة ، وشبهة الرها ههنا كالمحقق ^(٤) .

فالتساوي شرط ، وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ، ألا ترى
أنه لو نكح امرأة لا يدري أهي معدة أم لا ، أو هي أخته من الرضاع
أم لا ، لا يصح النكاح ^(٥) .

وقد روى جابر بن عبد الله : " نهى رسول الله - صلى الله عليه
وسلم - عن بيع الصبرة من التمر لا يُعلم مكيلتها بالكيل الحُسنى من التمر " ^(٦)
وفي لفظ : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا تباع الصبرة
من الطعام بالصبرة من الطعام ، ولا الصبرة من الطعام بالكيل الحُسنى من
الطعام " ^(٧) .

-
- (١) المسوط ١٢/١٩١ ، والفتاوي البزازية ٤/٣٨٩ .
(٢) الوجيز ١/١٣٦ ، ١٣٧ ، وفتح العزيز ٨/١٧٠ ، وتكملة المجموع
١٠/٢٣٣ .
(٣) المغني ٤/١٩ ، ٢٠ ، والروض المربع ١٨٠ ، وحا ابن قاسم ٤/٤٩٧ .
(٤) المسوط ١٢/١٩١ ، والفتاوي البزازية ٤/٣٨٩ .
(٥) فتح العزيز ٨/١٧٠ ، وتكملة المجموع ١٠/٢٣٣ .
(٦) أخرجه سلم ، والنسائي ؛ صحيح سلم ٣/١١٦٢ (١٥٣٠) ، وسنن
النسائي ٧/٢٦٩ ، ٢٧٠ .
(٧) أخرجه : النسائي في سننه ٧/٢٧٠ .

ولفظ الحديث عام والبراد به خاص ، وهو ما إذا كانتا غير معلومتين ،
بدليل الرواية الأخرى^(١) ، فقد صرح بتحريم البيع حتى تعلم الماثلة
فالجهل بالماثلة كحقيقة المفاضلة ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " مثلاً
بمثل^(٢) . ولم يحصل تحقق المساواة مع الجهل ، وحكم الحنطة بالحنطة ،
والشعير بالشعير إذا بيع بعضها ببعض حكم التبر بالتمر^(٣) .

القول الثاني : يجوز العقد .

وهو قول : المالكية^(٤) ، وزفر^(٥) ؛ لأن ما هو شرط الجواز ،
وهي الماثلة قد تبين أنه كان موجوداً وإن لم يكن معلوماً للمتعاقدين ، فجاز
العقد ، كما لو زوجت امرأة نفسها من رجل وهناك شاهدان يسمعان
كلامهما ، والمتعاقدان لا يعلمان ذلك كان النكاح جائزاً^(٦) .

الناقضة والترجيح :

أولاً : مناقضة القول الأول :

نُوقِش : بأن بقية شروط المبيع كالملك وشبهه لا يشترط العلم بها .
ألا ترى : أنه لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت صح على الأصح
عند الشافعية^(٧) ، فالأولى التمسك بالحديث المذكور قبل قليل ؛ فالماثلة
شروط ، والعلم بها شرط آخر^(٨) .

ويجاب من هذا : بأنه إنما كان كذلك دون بقية الشروط في المبيع
كالملك وما أشبهه حيث يشترط وجوده فقط لا العلم به على الصحيح من مذهب

(١) تكملة المجموع ٢٤٢/١٠ .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٥ حا (٢) .

(٣) صحيح سلم بشرح النووي - الشرح - ١٧٢/١٠ .

(٤) جواهر الإكليل ٨/٢ .

(٥) المبسوط ١٩١/١٢ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) تكملة المجموع ٢٣٣/١٠ .

(٨) المرجع السابق .

الشافعية^(١)، للاحتياط فيما أصله التحريم ، فلما كان الأصل في الروايات وفي الأبحاث : التحريم اشترط فيها العلم بالشروط ، والأصل في البيع الحيل ، فلذلك صح في بيع المال الذي يظنه لأبيه إذا تبين خلافه^(٢).

ويمكن أن يُناقش الحديث " نهى عن بيع الصبرة "؛ بأن الرواية الأولى رويت من طريقين فيهما : ابن جريج^(٣)، وأبو الزبير ، وكذا حجاج^(٤) عن ابن جريج في أحد الطريقين ، وهو رواية النسائي ، والثلاثة في اللفظ الآخر ، وهو رواية النسائي . أما حجاج فابن محمد المصيصي : ((تغير في آخر عمره^(٥))) . وأما ابن جريج فعبد الملك بن عبد العزيز : ((كان يُدلس ويُوسل^(٦))) . وأما أبو الزبير فمحمد بن سلم المكي : ((صدوق إلا أنه يُدلس^(٧))) .

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) هو أبو الوليد . عبد الملك بن عبد العزيز . ولد سنة ثمانين هـ ، كان من أوعية العلم ، توفي سنة خسين ومائة هـ ؛ الكشف ١٨٥/٢ ، وتهذيب التهذيب ٤٠٢/٦ - ٤٠٦ ، وشذرات الذهب ٢٢٦/١ ، ٢٢٧ .

(٤) هو حجاج بن محمد الأعور المصيصي ، أصله ترمذي ، أحد الحفاظ الثقات ، المتقنين ، المكثرين ، الضاهطين ، مات سنة ست ومائتين هـ ببغداد ؛ التاريخ الكبير ٣٨٠/٢ ، وشذرات الذهب ١٥/٢ .

(٥) تهذيب التهذيب ٢٠٥/٢ ، ٢٠٦ .

(٦) تقريب التهذيب ٤٩٩/٢ و ٥٢٠/١ .

(٧) المرجع السابق ٤٢٤/٢ و ٢٠٧/٢ .

ويمكن أن يجاب بأن الأولى رواها مسلم^(١) ، وعنده من طريق: عبد الله بن وهب
ابن سلم القرشي^(٢) : ((ثقة ، ما أصح حديثه))^(٣) .
ومن ثم فيكون الحديث حجة على القول الثاني^(٤) .

ثانياً : مناقشة القول الثاني :

يمكن أن يناقش قول القول الثاني ((بأن الماشلة تبينت كالمرأة التي
تزوجت بمسمع اثنين)) بأنه يؤدي إلى الفساد في العقود ، فربما
لا تَبَيَّن الماشلة ، وربما يَتَبَيَّن التفاضل ، وتتعهد الأصول المعتمد
عليها في الأحكام ؛ فعدم تجويز الجمهور هذا العقد أولى ، فأميل
إليه ؛ فالساواة يُشترط أن تُعلم ، ولشبهة الربا ، وعند النهي عن
بيع صبرة مجهولة بكييل يُسمى أولى النهي عن صبرة بصبرة وهما
مجهولتان .

(١) هنا ص ٢٥٥ (٦) .

هو أبو الحسين ، سلم بن الحجاج بن سلم القشيري ، النيسابوري
ولد بنيسابور سنة أربع ومائتين هـ ، حافظ ، من أئمة المحدثين ،
توفي بظاهر نيسابور سنة واحد وستين ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد
١٣ / ١٠٠ - ١٠٤ ، والأعلام ٢٢١/٧ ، ٢٢٢ .

(٢) أبو محمد، ولد سنة خمس وعشرين ومائة هـ بمصر ، فقيه ، من أصحاب
الإمام مالك ، حافظ ، ثقة ، مجتهد ، وتوفي سنة سبع
وتسعين ومائة هـ بمصر ؛ المرجع السابق ١٤٤/٤ .

(٣) تهذيب التهذيب ٧١/٦ - ٧٤ .

(٤) تكملة المجموع ٢٣٣/١٠ .

المبحث الثالث : الشبهة المانعة من انعقاد البيع .
يمكن أن تُسقى شبهة هذا المبحث : شبهة عدم بطلان
البيع .

وذلك بأن يشتري من في ماله حرام وحلال ، كالسلطان الظالم
والعراشي ، فلا يخلو : إما أن تعلم المشتري أن المبيع من حلال مال
البائع أو من حرام ماله ، أو لا تعلم أهو من حلال مال البائع أو من
حرامه .

فإن علم المشتري أن المبيع من حلال مال البائع فهو حلال .
وإن علم أنه من حرام مال البائع فهو حرام .
وهذا قال : الشافعية ^(١) ، والحنابلة ^(٢) ، وغيرهم .
ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم ، فما في يد الإنسان ملكه ،
فما يعمه من يعلم أن ماله كله حرام لا تجوز ^(٣) .
فقد روى أبو سعود البدر ^(٤) أن النبي - صلى الله عليه وسلم -

(١) الأم ٣٢/٣ ، والمهذب ٢٧٤/١ ، والمجموع ٣٤٣/٩ .

(٢) المغني ٢٩٥/٤ .

(٣) مراجع (١) ، (٢) هنا .

(٤) هو عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة الخزرجي ، وسُي البدري ؛ لسكته
ماء بدر ، فالصحيح أنه لم يشهد الواقعة ، وقد شهد العقبة ، وهو
أصغر من شهدها ، وهو من سادات الصحابة ، نزل الكوفة ، وحفظ
الحديث بها عنه ، وقد ناب لعلي بها عندما خرج لصفين ، وأمه
سلي بنت عازب ، وقيل : بنت عامر بن عوف بن عبد الله بن قضاة ،
توفي قبل الأربعين ، وقيل : تسع وثلاثين هـ .

والأنصاري : نسبة إلى الأنصار (الأوس والخزرج) من الأزد ؛ سنن
النسائي ٣٢٥/٨ ، وتأريخ بغداد ١٥٧/١ - ١٥٩ ، والبداية والنهاية
٣٥١/٧ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٢٤/٧ ، ٢٥ ، وسير أعلام النبلاء
٤٩٣/٢ - ٤٩٦ ، والأباطيل والناكير ٢١٩/١ ، ٢٢٠ ، والمغني في
ضبط أسماء الرجال ٣١ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٩٠/١ .

" نهى عن ثمن الكلب ، وحلوان الكاهن ^(١) ، ومهر البغي ^(٢)
 والنهي للتحريم ، فلا يصلح أكل ثمن الكلب ، وأجر من
 أخبر بغيب ، ومن زنت بمال عظيم ، للمباشر أو لوليه .
 وعن الزهري في امرأة زنت بمال عظيم قال : " لا يصلح
 لمولاها أكله ^(٣) .

وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " نهى عن مهر
 البغي ^(٤) .

فإن لم يعلم المشتري هل المال من حلال مال البائع أو من حرامه؟
 فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في مبايعته :
 القول الأول : يكره ذلك ولا يبطل البيع .
 وهو قول الشافعية ^(٥) ، والحنابلة ^(٦) ، وطائفة من أهل العلم ^(٧) .

(١) وهو أجر من يتعاطى علماً دقيقاً كإخبار بغيب ونحوه ؛ المعجم
 الوسيط ٨٠٩/٢ كهن .

(٢) أخرجه : البخاري ، وسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ،
 وابن ماجه ، وابن الجارود ، وأحمد ، وابن حزم ، والبهذاني .
 قال الترمذي : ((حديث حسن صحيح)) .

قال في الأباطيل والناكير : ((حديث صحيح)) .

صحيح البخاري ٤٣/٣ و ٥٤ ، وصحيح مسلم ١١٩٨/٣ (١٥٦٧) ،
 وسنن أبي داود ٢٦٧/٣ (٣٤٢٨) ، وسنن النسائي ٣٠٩/٧ ، وسنن
 الترمذي ٥٧٥/٣ (١٢٧٦) ، وسنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ (٢١٥٩) ،
 والمنتقى لابن الجارود ٢٠١ (٥٨١) ، وسند أحمد ١١٨/٤ - ١٢٠ ،
 والمعلّى ١٠/٩ ، والأباطيل والناكير والصالح والشاهير ١٢٢/٢ .

(٣) لم أجده إلا في كتب الفقه ؛ المذهب ٢٧٤/١ ، والمجموع ٣٤٣/٩ .

(٤) سبق تخريجه قبل قليل رقم (٢) .

(٥) الأم ٣٢/٣ ، والمذهب ٢٧٤/١ ، وفتح العزيز ٢٣١/٨ ، والمجموع ٣٤٣/٩ .

(٦) المغني ٢٩٥/٤ .

(٧) المجموع ٣٥٣/٩ .

وقد عَنُون في السنن الكبرى بـ [[باب كراهية ما يعة من أكثر
 ماله من الربا أو ثمن المحرم]]^(١) . ثم ساق : " حديث النعمان^(٢)
 الآتي بعد قليل .

فيكره ما يعة والأخذ منه^(٣) ؛ فالتحريم فيه محتمل إلا أن البيع
 لا يبطل^(٤) ، فإن بايعه وأخذ منه جاز^(٥) ، فالحلال مكن ههنا
 قلَّ الحرام أو كثر ، فمن في ماله حرام قد يملك حلالاً فلا يفسخ
 البيع ، فالظاهر ما في يده أنه له فلا يحرم الأخذ منه^(٦) ، وتأتي من
 ههنا الشبهة^(٧) ، وهذه الشبهة تكثر وتقل ، وكثرتها وقلتها مقدرة
 بقدر قلة الحرام وكثرته^(٨) .

قال أحمد بن حنبل : ((لا يعجيني أن يأكل منه))^(٩) .
 لما روى النعمان بن بشير قال : سمعت رسول الله - صلى الله
 عليه وسلم - يقول : " إن الحلال بين ، وإن الحرام بين ، وبينهما
 مشتهيات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ

(١) م • ص ٣٣٤ .

(٢) الرقم السابق .

(٣) المغني ٢٩٥/٤ .

(٤) فتح العزيز ٢٣١/٨ ، والمغني ٢٩٥/٤ .

(٥) المذهب ٢٧٤/١ ، وفتح العزيز ٢٣١/٨ ، والمجموع ٣٤٣/٩ .

(٦) الأم ٣٢/٣ ، والمذهب ٢٧٤/١ ، والمجموع ٣٤٣/٩ ، والمغني

٢٩٥/٤ .

(٧) المرجع السابق

(٨) المرجع السابق

(٩) المرجع السابق

وقوله : ((لا يعجيني)) للتعزبه والكراهة . وقيل : للتحريم ؛ السوداء ص ٥٣٠ .

(١٠) ابن سعد بن ثعلبة الأنصاري ، الخزرجي ، صحابي ، سكن الشام ، ثم ولي

إمرة الكوفة ، ثم قتل سنة خمس وستين هـ بمصر ؛ تقريب التهذيب ٣٠٣/٢ .

لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يوعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه (١) .

وفي لفظ : " الحلال بين ، والحرام بين ، وبينهما أمور مشبهة ، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استهان أترك ، ومن اجتراً على ما يشك فيه من الإثم آوشك أن يواقع ما استهان (٢) .

روى الحسن بن علي (٣) عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال :
" دع ما يريبك إلى ما لا يريبك (٤) .

(١) هذا لفظ رواية سلم ، فأخرجه : هو ، والبخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، وأحمد ، والدارمي ، والبيهقي ، وغيرهم .
وفي رواية الترمذي : مجالد بن سعيد ، وكذا رواية من روايتي أحمد ، ومجالد : ((ليس بالقوي تغير في آخر عمره)) . قال الترمذي : ((حسن صحيح)) . وشاهده حديث ابن عباس نحوه عند الطبراني .
صحيح سلم ١٢١٩/٣ ، ١٢٢٠ ، (١٥٩٩) ، وصحيح البخاري ٤/٣ ، وسنن أبي داود ٢٤٣/٣ ، (٣٣٢٩ ، ٣٣٣٠) ، وسنن الترمذي ٥١١/٣ ، (١٢٠٥) ، وسنن النسائي ٢٤١/٧ - ٢٤٣ ، ٣٢٧/٨ ، وسنن ابن ماجة ١٣١٨/٢ ، ١٣١٩ (٣٩٨٤) ، وسند أحمد ٢٦٩/٤ ، ٢٧٠ ، وسنن الدارمي ٢٤٥/٢ ، والسنن الكبرى ٢٦٤/٥ ، والمعجم الكبير للطبراني ٤٠٤/١٠ ، ٤٠٥ ، (١٠٨٢٤) ، وتقريب التهذيب ٢٢٩/٢ .

(٢) الرقم السابق

(٣) أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب ، سيد شباب أهل الجنة ، الأكر على أنه توفي سنة خمسين هـ بالمدينة عن سبع وأربعين سنة . وقيل : توفي سنة تسع وأربعين ؛ حلية الأولياء ٣٥/٢ - ٣٩ ، وشذرات الذهب ٥٥/١ ، ٥٦ .

(٤) أورده البخاري قولاً ، إلا أنه طرف من حديث ، روي عن عدد من الصحابة : أما حديث الحسن بن علي : فأخرجه النسائي ، والحاكم ، وأحمد ، والدارمي ، والبيهقي ، والطبراني ، وأبو نعيم الأصبهاني ، قال الحاكم : ((هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه)) . ووافقه الذهبي ، وقيل : سكنت الحاكم من إحدى رواياته غير أن الذهبي قال : ((سنده قوي)) . وأما حديث أنس فأخرجه : أحمد ، وابن عدي ، إلا أن روايته فيها أحمد =

القول الثاني : لا بأس بمبايعة .

وهو قول : الحسن البصري ، ومكحول ، والزهري ، والشافعي ، قال أبو بكر بن الخنذر : ((رخص فيه : الحسن ، ومكحول ، والزهري ، والشافعي ، قال الشافعي : ولا أحب ذلك))^(١).

وعليه فعبارة الشافعي هذه^(٢) : هي ما يجمع به بين قوله هنا وأن القول الأول مذهب الشافعية . أو أن قوله هذا لجوائز السلطان^(٣).

ويمكن أن يستدل لهؤلاء بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - اشترى من يهودي طعاماً ومات ودرعه مزهونة عنده^(٤) . وأجاب يهودياً دعاه وأكل من طعامه^(٥) . وقد أخبر الله تعالى أنهم أكَلُونِ لِلشُّحِّ^(٦) ! فلا بأس بمبايعة من لم

= ابن هارون متهم بوضع النسخ وقد ضعف .

وأما حديث ابن عمر فأخرجه : أبو نعيم الأصبهاني ، والخطيب البغدادي ، إلا أنه غريب من حديث مالك تفرد به عبد الله بن أبي رومان على ما قالا ، وهو ضعيف ، فعند الخطيب طريق أخرى تعقبها بقوله : ((وهذا الحديث باطل عن قتيبة عن مالك وإنما يحفظ عن عبد الله بن أبي رومان الإسكندراني تفرد واشتهر به . . . وكان ضعيفاً)) ؛ صحيح البخاري ٤/٣ ، وسنن النسائي ٣٢٨ ، ٣٢٧/٨ ، والمستدرک ١٣/٢ و ٩٩/٤ ، ومعه التلخيص ، وسنن أحمد ٢٠٠/١ و ١١٢/٣ ، ١٥٣ ، وسنن الدارمي ٢٤٥/٢ ، والسنن الكبرى ٣٣٥/٥ ، والمعجم الكبير للطبراني ٧٥/٣ (٢٧٠٨) ، وحليمة الأوليا ٢٦٤/٨ و ٣٥٢/٦ ، والكامل في ضعفاء الرجال ٢٠٥/١ ، ٢٠٦ ، وتأريخ بغداد ٢٢٠/٢ و ٣٨٧ .

(١) المجموع ٣٥٣/٩ ، والمغني ٢٩٧/٤ .

(٢) في الأم بلفظ : ((ولا نحب مبايعة من أكثر ماله الربا أو ثمن المحرم ما كان)) ٣٢/٣ .

(٣) المغني ٢٩٧/٤ .

(٤) يأتي تخريجه بص ٣٨٤ (٢) .

(٥) يأتي تخريجه بص ٣٨٦ (٤) .

(٦) المغني ٢٩٧/٤ .

وذلك في قوله تعالى : " سَمِعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ " ؛ المائدة

(٤٢) . والسُّحْت : الحرام ؛ تفسير البغوي ٣٩/٢ .

يُعلم المال هل من حلال ماله أو من حرامه .

القول الثالث : يمنع ذلك ولا يكون مقبولا ؛ فقد قال أبو بكر بن

النذر : ((وكان من لا يقبل ذلك : ابن السيب ، والقاسم بن محمد ، (١)

وسُـرَين سعيد ، (٢) والثوري ، ومحمد بن واسع ، (٣) وعبد الله بن المبارك ، (٤)

وأحمد بن حنبل (٥) .

وعليه فيُجمع بين ما أُثر عن أحمد هنا وبين مذهب الحنابلة

بحمل ما أُثر عن أحمد هنا على الكراهة ، أو أنه لا يقبل جوائز

السلطان (٦) .

وهذا أميل إلى القول الأول (الكراهة مع عدم بطلان البيع)

فإنه أقوى ، وأحوط ، ولأن فيه حلال فهو شبهة في عدم بطلان

البيع ، ولعدم وجود نص صريح في هذا ، أو تعليل سليم يعتمد

(١) هو: أبو محمد، القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، ولد في المدينة

سنة سبع وثلاثين هـ ، وهو من فقهاءها ، كان صالحا ، ثقة ، من

سادات التابعين ، عي في أواخر أيامه ، توفي بين المدينة ومكة

بقديد سنة سبع ومائة هـ ؛ الأعلام ١٨١/٥ .

(٢) المدني ، تابعي ، ثقة ، زاهد ، عابد ، مجاب الدعوة ، كثير

الحديث ، توفي سنة مائة هـ ؛ تهذيب التهذيب ٤٣٧/١ ، ٤٣٨ ،

وشذرات الذهب ١١٨/١ .

(٣) هو: أبو بكر، محمد بن واسع بن جابر الأزدي ، فقيه ، ورع من

الزهاد ، من أهل البصرة ، من ثقات أهل الحديث ، توفي سنة

ثلاث وعشرين ومائة هـ ؛ تهذيب التهذيب ٤٩٩/٩ ، ٥٠٠ ، والأعلام

١٣٣/٧ .

(٤) أبو عبد الرحمن ، الحنظلي ، التميمي ، الروزي ، ولد سنة ثمانى عشرة

ومائة هـ ، الحافظ ، شيخ الإسلام ، المجاهد ، التاجر ، من

سكان خراسان ، أول من صنف في الجهاد ، مات على الفرات بهيت ،

سنة واحد وثمانين ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ٢٩٥/١ - ٢٩٧ ، والأعلام

١١٥/٤ .

(٥) المجموع ٣٥٣/٩ .

(٦) المغني ٢٩٧/٤ .

عليه ، فلا يبطل .

وأما الكراهة فللمال الحرام ، واستناداً إلى حديث النعمان ،
وقول أحمد .

ثم إن فيه ريباً وقد أمرنا على ما في حديث الحسن بن علي بترك
ذلك والابتعاد عنه .

ثم في كراهة هذا مصالح ومنع فاسد ؛ فالعرايى والظالم
ونحوهم عند علمهم كراهة الشراء منهم التي تجر إلى عدم الشراء منهم
لا يقدموا على هذا الفعل ؛ فالعرايى يقتنع بعدم استفادته من مال الربا ،
فيمتنع عن الربا بالكلية ، كالقاتل يعلم أنه يقتصر منه فلا يقدم على
القتل ، ففيه حياة له ولغيره ولل البشرية على ما قال الله تعالى :
« وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ » (١) .

وأما ما ذكرته دليلاً للقول الثاني (النبي - صلى الله عليه وسلم - ومعاملة
اليهود) فهذه معاملة الرسول - صلى الله عليه وسلم - تدل على أن
أموالهم طيبة ، وأنه لا يأكل إلا طيباً ، وما باعوه من خمر أو خنزير شئ
حلال ؛ لاعتقادهم حله ، والأصل فيما خفي أمره ولم يعلم بإباحته
وحله ، على ما يأتي (٢) . فقد عاينهم لعلمه عدم الحرام في مال هذا
اليهودي ولا لكان أبعد عن هذه المعاملة . ثم إنه يؤيد القول
الأول (الكراهة مع عدم البطلان) ، فيجمع بهذا بين القول الأول
ودليل القول الثاني . ثم إن معاملة اليهودي تخالف سألنا فهي مع من
في ماله حرام وهو مسلم .

(١) البقرة (١٢٩) .

(٢) ص ٣٨٥ - ٣٨٧ .

المبحث الرابع : شبهة الخبث (١).

وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : ربح فيما اشتراه بيعاً فاسداً (٢).

وذلك : بأن يشتري جاريةً بيعاً فاسداً ويتقاضي فيبيع المشتري
هذه الجارية ويبيع فيها فما حكم ربح المشتري ؟ وهل يطيب لبائع
الجارية الربح عند حصوله في ذلك الثمن ؟

قال الحنفية : تصدق المشتري بالربح ، ويطيب لبائع الجارية
ما ربح في الثمن الذي قبضه من المشتري إذا عمل فربح بأن اشترى به
شيئاً ربح فيه (٣).

والأصل في هذا : أن المال نوعان ، نوع لا يتعين في عقود
المعاوضات كالدراهم والدنانير . ونوع يتعين - بخلافهما - وهو
ما شواهما (٤).

والخبث نوعان : خبث في البذل ؛ لعدم الملك في الجُبدل ،
وخبث لفساد الملك .

فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين ، ما يتعين من المال وما لا يتعين ؛
عند أبي حنيفة ومحمد . حتى أن الغاصب أو المودع إذا تصرفا في المغصوب
والوديعة وهما عرض أو نقد وأدباً ضمانهما وفضل ربح وجب التصديق به ؛ عند
أبي حنيفة ومحمد ؛ فقيد بالبيع الفاسد لهذا ، وهو أنه لا يطيب له مطلقاً
عندهما ؛ لأنه بدل مال الغير لتعلق العقد به فيما يتعين فيثبت فيه
حقيقة الخبث ، وفيما لا يتعين إن لم يكن ما اشتراه به بدل مال الغير ؛

(١) تقول : خبث فهو خبيث أي فاسد رديء ومكروه ، وهنا أي عدم

الطيب ؛ المعجم الوسيط ٢١٣/١ خبث ، والبنية ٤٦١/٦ .

(٢) انظر ص ١٧٠ (١) .

(٣) الجامع الصغير ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، والبنية ٤٦٠/٦ ، وشرح فتح القدير

١٠٤/٦ ، والبحر الرائق ١٠٦/٦ ، والفتاوى الهندية ٢١١/٣ .

(٤) البنية ٤٦١/٦ ، وشرح فتح القدير ١٠٤/٦ ، والنافع الكبير ٢٧٤ .

لأن العقد لا يتعلق به بل بمثله في الذمة، لكنه إنما توصل إلى الربح بالمغصوب أو الوديعة، فتمكن فيه شبهة الربح بمال الغير، فقيماً لا يتعيّن إنما يثبت بطريق شبهة الخبث من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع، بأن ينقد الدراهم المغصوبة أو تقدير الثمن، بأن يشير إلى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها فيتصدق به؛ لأن الشبهة معتبرة كالحقيقة في أبواب الربا^(١).

والفرق بين الصورتين في مطلبنا هذا هما: طيب الربح لبائع الجارية في الثمن، وعدم طيبة ما يربحه المشتري عند بيعه الجارية: أن الجارية (المبيع) ما يتعيّن بالتعيين، وذلك: أنه إذا باع جارية معينة ليس له أن يعطي جارية أخرى مكانها، فيتعلق العقد بعين الجارية، ولما تعلق العقد بعين الجارية وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل الملوّك ملكاً فاسداً، فيتمكّن الخبث (وهو عدم الطيب) في الربح ويتصدّق به^(٢).

والدراهم والدنانير - أي النقد - لا يتعيّنان في عقود البياعات (المعاوضات)، فلم يتعلق العقد الثاني بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية بها، فلم يؤثر الخبث فلا يجب التصديق؛ لأن الربح حصل بالعقد لا بالدراهم.

وهذا الذي ذكرت من الفرق بين ما يتعيّن وبين ما لا يتعيّن حيث لا يطيب الربح في الأول ويطيب في الثاني في الخبث الذي سببه فساد الملك^(٣). والخبث لفساد الملك دون الخبث لعدم الملك، فتقلب حقيقة الخبث عند فساد الملك شبهة، فيوجب شبهة الخبث فيما يُوجب فيه عدم الملك حقيقة الخبث، وهو ما يتعيّن كالجارية في مطلبنا هذا، ويتعدّى

(١) البنائة ٤٦١/٦، وشرح فتح القدير، ومعها الهداية ١٠٤/٦، ١٠٥، والبحر الرائق ١٠٦/٦، والنافع الكبير ٢٧٣، ٢٧٤، والفتاوى الهندية ٢١١/٣.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ١٠٤/٦، والبنائة ٤٦٠/٦.

(٣) المرجعان السابقان الأول ص ١٠٥، والثاني ص ٤٦١، والبحر الرائق ١٠٦/٦، والفتاوى الهندية ٢١١/٣.

إلى بدلها ، وشبهة الشبهة فيما يوجب فيه عدم الطك الشبهة وهو —
 ما لا يتعين ، وشبهة الشبهة غير معتبرة ؛ لأن اعتبار الشبهة خلاف
 الأصل بالنص ، وهو " نهيه عن الربا والريبية ^(١) . فلا يتعدى ، ولا
 اعتبر ما دونها كسبهة شبهة الشبهة وهلم . . . فينسد باب التجارة وهو
 مفتوح ، فما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الطك كما
 في ما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الطك ؛ لأن الخبث
 لفساد الطك أدنى من الخبث لعدم الطك ، والشبهة باعتبار فساد الطك
 فيما لا يتعين تنزل إلى شبهة الشبهة فيما لا يتعين ، والشبهة هي المعتبرة
 دون النازل عنها ؛ لأن شبهة الشبهة إذا اعتبرت يفسد باب العقود ؛
 إذ لا يخلو من شبهة الشبهة ^(٢) ، فلذا يتصدق المشتري بالربح فيها
 ويطيب للبائع ما ربح في الثمن .

ولا شك أن هذا إنما هو على الرواية الصحيحة عند الحنفية القائلة : «أنه
 لا تتعين النقود في البيع الفاسد» .

أما على الرواية القائلة : «تتعين» فحكم الربح في النوعين كالغصب
 لا يطيب ، وقد ذكر في «الهداية» : أن رواية التعيين في البيع الفاسد
 هو الأصح ^(٣) ، فإن اعتبر تصحيح التعيين فحينئذ الأصح : وجوب
 التصديق على البائع أيضاً بما ربح في الثمن والرواية بخلافه .

وذلك أن هذه المسألة بهذا التفصيل في طيب الربح للبائع في
 الثمن النقد صريح الرواية في «الجامع الصغير» ففيه : «و تقابضا فباع الجارية
 ورجع فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن ^(٤)» .

وهو دليل حينئذ على أن الأصح أن الدراهم - النقد - لا تتعين في
 البيع الفاسد لا كما قال في «الهداية» قبل قليل على ما ذكرت .

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٨ (٦) .

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ١٠٥/٦ ، والهداية ٥٢/٣ ، ٥٣ ، والبنية

٤٦٠/٦ - ٤٦٢ .

(٣) وذلك في ج ٣ ص ٥٢ .

(٤) وذلك ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ منه .

والذي يظهر أنه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى : أنه يتعين على الأصح بالنسبة إلى وجوب رد عين ما أخذه . وقالوا هنا : لا يتعين أي بالنسبة إلى أنه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب ، وغير متعين من جهة أن فاسد المعاوضات كصحيحها، فاعتبروا الوجه الأول : في لزوم رد عين المقبوض . والثاني : في حل ربحه^(١) . وأنها لا تتعين في عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة والغصب .

وقول بعضهم كما في «البنية»^(٢) : ((احترز به عن الوديعة والغصب والشركة)) . إنما يصح لو كان لفظ البياعات أو المعاوضات مذكوراً في «الهداية» وليس كذلك^(٣) .

وهذا التفصيل قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : يطيب له الربح مطلقاً ؛ لأن عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد .

وعند زفر والشافعي^(٤) : لا يطيب في الكل ؛ لأن الدراهم والدنانير تتعين ، حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلك بطل البيع عندهما كما في البيع المعين .

وعند الحنفية : لا يبطل ، وليس له أن يحبسها ويعطي مثلها عندهما، فإذا حبسها وأعطى البائع غيرها فللبائع أن يأبى ذلك^(٥) .

(١) البحر الرائق ١٠٧/٦ .

(٢) ج ٦ ص ٤٦١ .

(٣) ج ٣ ص ٥٢ ، ٥٣ منه .

(٤) تعقب كتب الشافعية التي وقفت عليها فلم أجده فيها؛ الرقم القادم .

(٥) البنية ٤٦٠/٦ ، ٤٦١ ، وشرح فتح القدير ومعه الهداية ١٠٤/٦ ،

المطلب الثاني : ادعى على آخر مالاً فقضاه ثم تصادقا أنه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها .

وذلك : بأن ادعى رجل على آخر ألف درهم مثلاً فقضاه الرجل المال، ثم تصادقا أنه لم يكن له عليه شيء، وقد تصرف القابض (المدعي) فيه وربح في الدراهم التي قبضها على أنها دينه .

قال الحنفية : يطيب له الربح في الدراهم ؛ لأن الخبث لفساد الملك ههنا ؛ لأن الدين وجب بالتسمية بدعوى المدعي ، وذلك بالإقرار عند دعواه المال ثم استحق بالتصادق ، فكان المقبوض بمثل المستحق وهو الدين ، ومثل المستحق (الدراهم) مملوك ملكاً فاسداً ، سواء كان عيناً أو ديناً ، فلا يعمل الخبث فيما لا يتعين ؛ لأن الخبث لفساد الملك لا أثر له فيما لا يتعين ؛ لأنه شبهة الشبهة ، ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصديق به .

أما عيناً : فبدليل أن من اشترى عبداً بجارية أو ثوب ثم أعنت المشتري العبد ، واستعقت الجارية يصح العتق في العبد ولا يبطل ، فلو لم يكن بدل المستحق مملوكاً لم يصح العتق وبطل ؛ لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ، والعبد بدل الجارية المستعقة ، وإذا ملكه فاسداً فيما لا يتعين لا يعمل فيه خبثاً فطاب له الربح .

وكذا دليل أن بدل المستحق مملوك لو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه المديون عبداً لغيره بذلك الدين، وقبضه الحالف، وفارقه، ثم استحق العبد موله، ولم يجز البيع؛ لا يحنت الحالف ؛ لأن المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع وهو بدل المستحق فيكون مستوفياً حقه فلم يحنت .

وبيان فساد الملك في بدل المستحق : أنه إذا استحق المبدل يجب رده ، ولا يبطل البيع فتتمكن فيه شبهة عدم الملك ، ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة تتمكن فيه شبهة الخبث ، فإذا حصل من دراهم

ففيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر ، قال فـي
فتح القدير : ((واعلم أن ملكه باعتبار زعمه أنه قبض الدراهم بدلاً عما يزعم
أنه ملكه ، أما لو كان في أصل دعواه الدين متعمداً للكذب فدفع إليه
لا يملكه أصلاً ؛ لأنه متيقن أنه لا ملك له فيه ^(١) .

إلا أن ظاهر إطلاقهم خلافه ؛ لأن النظر إليه وجوه بالتسمية
لازعم المدعي ، ويدل عليه مسألة الحلف ؛ فإنه لو غضب دراهم ، وقضى بها
دينه ، ثم تبين أنها مفصومة ، فإنه لاحق عليه ، وكذا لو غضب عبداً وماعه
بدينه ^(٢) .

(١) يأتي ضمن الرقم القادم .

(٢) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ٢٢٤ ، والهداية ٥٣/٣ ،
والهناية ٤٦٢/٦ ، وشرح فتح القدير ١٠٥/٦ ، ١٠٦ ، والبحر
الرائق ١٠٧/٦ ، والفتاوي الهندية ٢١١/٣ .